


E LIBRIS
J. DE WAL.
Jur. Prof.

Cf. Bergson, in Revue de Foelix, 1850, 779 sqq.

HET

NEDERLANDSCHE

FAILLITENREGT.

HET

NEDERLANDSCHE

FAILLITENREGT,

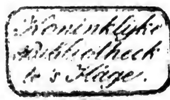
VOLGENS

HET DERDE BOEK VAN HET WETBOEK VAN KOOPHANDEL,

WETENSCHAPPELIJK VERKLAARD

DOOR

A. C. HOLTIUS.



TE UTRECHT,
BIJ C. VAN DER POST, Jr.
1850.

Er musz es sich zur Ehre rechnen, wenn es ihm gelingt, den fortgehenden geistigen Prozess durch Zurückführung dieser Lehre auf eigentliche Grundsätze weiter fördern zu helfen, selbst wenn sein Versuch, bei fernerer Entwicklung, nur noch als einzelner, vorbereitender Schritt im Andenken bleiben sollte.

SAVIGNY.

GEDRUKT BIJ K. J. GIEBEN.

VOORREDE.

Het regtsinstituut, waarvan hier de bewerking het publiek aangeboden wordt, is een deel van de burgerlijke regtsvordering, en als zoodanig is eene wetenschappelijke behandeling in stelselmatige schriften, met onderscheiden gevolg, aan hetzelve wedervaren. Het zijn de Duitsche geleerden vooral, die het zich, schoon niet het eerst, hebben aangetrokken, waarvoor hen alle dank toekomt. Er is echter eene zijde aan de zaak, welke zij niet in oogenschouw genomen hebben, en deze is de belangrijkste voor ons, het is die van het faillitenregt; *het is de vraag: hoe de* concursus creditorum *zich onder invloed van den koophandel gevormd, en onder dien invloed een eigen karakter aangenomen heeft, met het gevolg, dat zich andere beginselen deden gelden, en dat eene andere behandeling gangbaar werd. Met de schier algemeene niet behartiging van deze hoofdvragen hing eene andere zamen, mede nadeelig voor ons onderwerp; men deed weinig of niets voor de geschiedenis, ofschoon het tegendeel bij een* ius singulare *van zoo*

geheel positieve natuur het eerst te verwachten was. Zóó was het hiermede in Duitschland gesteld, en zóó is het er nog. Aan den anderen kant heeft men in de landen, waar de concursus *ten allen tijde een faillitenregt was, alleen deze zijde behartigd. In Engeland en in Frankrijk schreef en commenteerde men daarover, alsof met de Parlementsacte, of met het Wetboek, het faillitenregt in de wereld gekomen was. In een territorialen zin was dat ook waar. Maar nu stond het, en bleef het, alléén, van de gemeene procesleer afgezonderd; men dacht er niet aan, dat het elders ook, en veel vroeger gevonden werd, en zoo doende, dewijl men de leidende beginselen niet verder dan in de verordeningen zocht, konde men alleen willekeurige uitkomsten verkrijgen, en het faillitenregt werd geene wetenschap. Het is deze staat van zaken, welken de schrijver van deze voorrede meent te moeten aanduiden, niet om te zeggen, dat in de aangewezen beiderzijdige behoefte nu staat te worden voorzien: hij is er ver af zich op die hoogte te willen plaatsen: maar om te kennen te geven, dat de voorliggende arbeid met de bewustheid er van ondernomen, en ten einde gebragt is, en in het vertrouwen, dat het werk daarvan de blijken draagt. Anderen mogen hierna het onbetreden pad verbreden en vereffenen, en de gemeene lezer intusschen in het predicaat op den titel geene aanmatiging zien.*

Het Nederlandsche faillitenregt, waarvan men getracht heeft, het verstand en de bruikbaarheid te bevorderen, is het particulier-regt van een kleinen staat, doch waarin veel koophandel gedreven is; aan hetzelve ontbreekt noch oorspronkelijkheid, noch zelfstandigheid. In zooverre mag het de aandacht ook van buitenlandsche regtskenners niet

onwaardig zijn. Aan den anderen kant is bij deszelfs tegenwoordige bekrompen opvatting, en oppervlakkige daarstelling in de wet, eene doorloopende uitvoerige verklaring noodzakelijk.

De hier beproefde is eene exegetische in academische lessen voor meer gevorderden voorgedragen; derhalve niet voor geheel onkundigen; zij sluit zich reeds verkregen regtsbegrippen aan, en tracht die te louteren en te verrijken. Tevens vleit men zich, dat zij den bereids in het werkdadig leven ingetreden regtsbeoefenaar, niet onwelkom wezen zal, als wien, om redenen hiervoren gemeld, geene onmiddelijke hulp van elders, en geene hoegenaamd in onze eigen regtsliteratuur, ten dienste staat. Evenwel een repertorium voor de verlegenheden van de praktijk zoeke men hier niet, evenmin als een pons asinorum *voor de studenten. Praktijk en theorie te verbinden is voor den regtsgeleerde zijn hoogste, eenzijdige begunstiging van de eene of de andere is daarmede uitgesloten. Die over het regt schrijft moet zich de onderwerpelijke betrekking als een levendig verschijnsel denken, en wie een regtsvoorschrift gaat toepassen, moet aan den zamenhang er van, met het geheele regtsorganismus gedachtig zijn: anders zal hem de aard en omvang des regels verborgen blijven, en zijne toepassing alleen bij toeval rigtig zijn. Daarmede is gezegd, dat de bedoeling van den schrijver is om kritisch, de bestemming van het werk om leidend en onderzoekend te wezen, niet om lang verkregen uitkomsten te vergaderen. Indien dat niet zoo was, zoude toch de aard van eene nieuwe wetgeving, waarin zoo weinig theorie zigtbaar is, en waarin zoo vele hoofdvragen zijn onaangeroerd gelaten, eene andere behandeling onraadzaam, ja onmogelijk, maken.*

Er zijn in deze voorrede nog punten te bespreken, waaromtrent de schrijver zich wenscht te verklaren. Vooreerst betreffende den vorm. De toon van eene akademische voordragt, aan studenten gerigt, is niet die van een schrijver tot het publiek. Eene zekere gemeenzaamheid, natuurlijk tegenover jonge lieden, die men dagelijks eenige uren voor zich heeft, past wel voor iederen deftigen lezer niet, maar aanstootelijk behoeft die daarom nog niet te zijn, en in die gedachte heeft men stijl en uitdrukking onveranderd gelaten. Het boek is toch in de eerste plaats bestemd om door studenten gebruikt en gelezen te worden. Daar naar heeft zich natuurlijk ook, (dit is een tweede punt) de inhoud gerigt. Het gebruik van oude fontes, *en van de oudste literatuur, waarvan de toepasselijkheid eene verwijderde is, kan aan sommigen als geleerde praal voorkomen; bij studeerenden moet men onderstellen, dat er gevonden worden die de wetenschap om haarzelve zoeken, en die zoo diep willen gaan, als gegaan worden kan: voor zulken moesten de oude statuten en de oudste schrijvers ten minste worden aangewezen. Er zijn ook onder die oude schrijvers, welke onze voorouders plegen te lezen, die te Antwerpen en te Amsterdam zijn nagedrukt: zoodat een historische zamenhang, ook voor ons jongste faillitenregt, te bevroeden is. Evenmin ontbreekt het aan gronden voor het veelvuldig gebruik, dat hier gemaakt is, van de buitenlandsche regten. Hoe verschillend het hoofdbegrip wezen moge, het regtsvoorwerp is algemeen, en de behoefte en bedoelingen zijn dezelfden; veel zal men derhalve eveneens geregeld vinden, en wat afwijkende is bevordert de veelzijdige beschouwing. Het Engelsche faillitenregt, met het Amsterdamsche vergeleken, moge ten bewijze dienen. Over de kennis van het*

Fransche zal wel niemand eenigen twijfel hebben. Wij hebben onder dat regt, in zijne voorlaatste gestalte, zeven-en-twintig jaren geleefd, en deszelfs invloed is in onze wetgeving zigtbaar. Ten aanzien van andere stedelijke of lands verordeningen bestaat zoodanige zamenhang niet; des te leerrijker zijn zij voor hetgeen bij ons ontbreekt. Zoo hadden wij van de Hamburgers kunnen leeren, dat kleine boedels niet als groote moeten behandeld worden, en het gemeene Duitsche Concurswezen toont wezenlijke punten aan, van welke onze wetgevers geene notitie namen; in het algemeen hoe velerlei én leering én praktijk, bij onze beknopte faillietregeling nog na te leveren kunnen hebben; wat al van eene mogelijke herziening zoude kunnen worden gevorderd.

Een derde is, hoe men heeft omgegaan met de wet en met het wetgevend materiaal. Daarover is met vrijheid geoordeeld. Het goede, dat er van gezegd konde worden, is in het licht gesteld, doch ook het verwerpelijke niet achter gehouden, waar het aanwijzen er van voor het verstand der zaak dienstig scheen. Men hoopt, dat hierin niet te ver gegaan zij; mogt iemand dat vinden, hij bedenke, dat het toch meer aan het mechanismus der wetgevende organen, dan aan personen, ligt, wanneer het met zoodanige gewrochten kwalijk gaat, zoodat een afkeurend oordeel geen individueel gevoel kwetsen kan.

Tot den vorm zoude behooren de meer of mindere zuiverheid der taal hier gebezigd, maar dit punt is gewigtig genoeg, om er een woord afzonderlijk van te zeggen. De schrijver is geen purist, en houdt purismen in het regt voor schadelijk. Hij heeft alle technische uitdrukkingen, tot de kunsttaal van het regt behoorende, hoe onduitsch zij

waren, willens en wetens behouden; ja zelfs zonder noodzake vreemde woorden, soms Latijnsche volzinnen, gebezigd, 'tzij omdat het taalgebruik daaraan eene meerdere juistheid gegeven had, of dat zijne toehoorders met de Latijnsche uitdrukking gemeenzamer moesten wezen, dan met het zuiver Hollandsch halve equivalent. In allen gevalle is de uitlegger der wet hier niet onduitscher geweest dan zijn text. Een streven naar taalzuivering, in onze andere wetboeken wel bemerkbaar, wordt in het wetboek van Koophandel niet waargenomen. Men heeft het niet gewaagd om de dingen anders dan bij hunnen naam te noemen; in het faillitenregt, schoon het daar minder bedenkelijk konde wezen, is men hier niet van afgegaan. Faillissement, verificatie, rehabilitatie en surseance, heeten zoo als zij altijd geheeten hebben, en zoo het overige. Zoude »onze schoone en rijke »moedertaal" daar schade bij lijden? Wij hebben dichters en redenaars, aan welken de opbouw en de verfijning er van kan worden toevertrouwd.

Overigens zijn het zulke bijzaken niet, welke aan een werk als het tegenwoordige zijn doel kunnen doen missen. Wanneer het onderwerp belangwekkend is, en de poging der wetenschap daarbij niet terug gebleven, kan een boek wel op lezers rekenen. Over het laatstgenoemde komt den schrijver geen oordeel toe; maar dat in deze twintig jaren men schier in alle Staten van Europa, in Engeland en in Frankrijk, in Nederland en in Belgie, in Zweden en in Hongarije, er op uit was om het faillitenregt te vestigen of te verbeteren, is voor de verschijning van zijn werk eene gunstige omstandigheid.

Geschreven te Utrecht,
in Februarij 1850.

INHOUD.

VERKLARING.

INHOUD.

INLEIDING.

Het onderwerp, dat wij voornemen te behandelen, is, gelijk de titel van het werk aanduidt, in de eerste plaats het FAILLITENREGT, dat is, een hoofdgedeelte van het procesregt eigen aan den handelstand. Tot de gemeene burgerlijke regtsvordering staat het omtrent in de verhouding, waarin zich het overige handelsregt tegenover het gemeene civielregt bevindt. Zoodat tot deszelfs plan niet behoort de behandeling van insolvente boedels volgens de regelen van het dusgenaamde *Concursverfahren;* terwijl evenwel die regelen niet ophouden daarin van menigvuldige toepassing te zijn; niet anders als bij de verklaring en toepassing van het handelsregt in het algemeen de leeringen van het civiele regt bestendig moeten worden geraadpleegd. Hoe ver dat gaat, kan eerst in het vervolg in bijzonderheden worden kenbaar gemaakt. Alleen voorloopig zij het gezegd, dat faillissement en onvermogen verschillende

toestanden zijn, eene verschillende behandeling van zaken medebrengende: zoodat men wel genoodzaakt is in de wetenschap voor de eene en de andere verschillende beginselen te erkennen; ja, men kan veilig zeggen, op dien grond, dat het faillitenregt een eigendomlijk vak van regtsgeleerdheid geworden is.

Een tweede, noodig hier aan te wijzen, is uitgedrukt met de benaming van NEDERLANDSCH faillitenregt. Niet juist in tegenstelling met het algemeene, hoedanig in dien zin niet gevonden wordt; maar in tegenstelling met het regt van andere Staten, waar insgelijks faillitenregt, aan den koophandel eigen, voorhanden is: met name van Engeland, Frankrijk, Spanje, en de vele Staten, waar de Code de commerce in zijne voormalige gestalte aangenomen of aangehouden is. De benaming beteekent evenwel nog iets meer. Te weten, ons faillitenregt heet niet blootelijk zóó, omdat het hier te lande geldt en elders niet; ook niet enkeld omdat het hier te lande gemaakt is: maar het is inderdaad uit Nederlandsche elementen meerendeels zamengesteld, zoowel uit vroegere wetgeving afkomstig, als uit de kennis en de behoeften van het nu levend geslacht, naar de inzigten van Nederlandsche nomotheten, bijeengebragt. Het buitenlandsche faillitenregt, van andere Staten, is in zooverre van ons plan uitgesloten, en men zoude kunnen denken, dat daarvan, bij de verklaring van het onze, verder geene vraag meer behoefde te zijn. Doch dit is niet zóó. Niet alleen is het waar, dat de studie van het handelsregt zich

niet tot één land bepalen mag, omdat het verkeer met buitenlanders dit vordert; maar bij het faillitenregt komt nog eene andere omstandigheid in aanmerking. De algemeene beginselen zijn elders ontstaan, en in buitenlandsche, 'tzij wetten, 'tzij regtsboeken weggelegd: moeten derhalve aldaar worden naar gegaan. Wij zullen gelegenheid vinden, om dat, en om den historischen zamenhang voor ons, nader aan te wijzen. In allen gevalle kan het, bij een regtstelsel dat voor weinig jaren eerst tot stand gekomen is, en dat uit den aard der zaak zooveel rein positiefs bevatten moet, niet dan leerrijk zijn, om te weten, door welke middelen men elders onder gelijksoortige omstandigheden, hetzelfde doel tracht te bereiken.

Een derde punt, waarvan mede de titel melding maakt, is, dat de voorgenomen verklaring tot haar voorwerp hebben zal, de wet op dit stuk, zoo als die *het derde boek* uitmaakt *van het wetboek van Koophandel*, in het jaar 1838 in Nederland ingevoerd. Dus alleen de wetgeving. Als nog berust ons faillitenregt op niets anders. In den korten tijd van twaalf jaren hebben zich uit de gerigtspraktijk nog geene gezag hebbende regtswaarheden kunnen ontwikkelen; veel minder hebben school en literatuur eene *communis Doctorum opinio* kunnen doen geboren worden. Zoodat het wel geoorloofd schijnt, om van Nederlandsch faillietenregt, en van de wetgeving op dat stuk, eene synonyme benaming te maken. Natuurlijk wenschen en verwachten wij, dat het eenmaal anders worden

zal. Waarover het hier wel de plaats is, iets meer te zeggen: het betreft eene zaak, welke iederen regtsbeoefenaar, en iederen Nederlander moet ter harte gaan.

Wetgeving, gerigtspraktijk en leering zijn de drie groote bronnen, waaruit het regt vloeit. Hoezéér zij uit den aard der zaak naauw verbonden zijn, en geëigend om, tot heil der maatschappij zamen te werken, is in onzen tijd meermalen, naar aanleiding van verwerpelijke rigtingen, welke zich opdeden, door de edelste vertegenwoordigers der regtswetenschap, met hoogen ernst, en met waren wijsgeerigen zin, uitgesproken en betoogd. Sedert heeft deze overtuiging zich allerwege doen gelden, zoodat het vraagstuk schier geene polemische zijde meer heeft. Des te meer hebben wij het redeloos streven te beklagen, dat zich in onze vernieuwende wetgevingen herhaaldelijk tegen deze natuurlijke heilbrengende vereeniging heeft geopenbaard (a): het streven namelijk, om de Nederland-

---

(a) Verg. wet van den 16 Mei 1829 (St. Blad No. 33.):

»Te rekenen van den dag der invoering van het Burgerlijk Wetboek der »Nederlanden, wordt afgeschaft, en zal ophouden kracht van wet te hebben, »het Wetboek NAPOLEON met alle de daartoe behoorende Besluiten en Ver»ordeningen. Insgelijks zijn op hetzelfde tijdstip afgeschaft, de algemeene en »plaatselijke gebruiken in de stoffen welke bij het nieuwe Wetboek worden »behandeld. Het wettelijk gezag van het Romeinsche Regt *is en blijft* »afgeschaft."

Hierbij valt op te merken, het onderscheid dat er gemaakt wordt tusschen de *gebruiken* aan den eenen kant, waarvoor, buiten conflict met het wetboek, nog ruimte gelaten wordt, en het Romeinsche Regt daartegenover, dat in die mildere behandeling niet deelen zal. Naderhand evenwel is men

sche regtsontwikkeling te beheerschen van omhoog, en om de betrekkingen van het burgerlijk leven uitsluitend afhankelijk te maken van de inzigten eener bij stemmenmeerderheid beslissende vergadering. Of dat nu aan bloote onkennis toe te schrijven, of aan eene laakbare hervormzucht te wijten zij, kan men daarlaten; zeker is het, dat dergelijke Sisyphuswerken, in weêrwil van derzelver onmagt, onheil stichten moeten. Aan den anderen kant is de pligt aan zijde der wetenschap des te dringender, niet zoozeer om de gezegde onnatuur te weren, waar zij kan en mag, als veelmeer om zich een onzijdig standpunt te verschaffen, van waar zij in staat zij, om én aan de wetgeving, én aan de twee andere regtsorganen, hun *suum cuique* toe te kennen. Wat der wetgeving bij en om de gestalting van het regt te doen staat, is met onvooringenomenheid van SAVIGNY (a) aangewezen. Aan zijn betoog sluit zich de overwéging, dat in sommige regts-

---

ook daarin verder gegaan. In de ALGEMEENE BEPALINGEN DER WETGEVING VAN HET KONINGRIJK heet het, artikel 3:

»Gewoonte geeft geen regt, dan alleen wanneer de wet daarop verwijst.'' Het *is en blijft* in de eerstgenoemde bepaling ziet op eene gelijksoortige verbanning in 1809 uitgesproken, (welke toch niet zoo omvattend was) onder de regering van LODEWIJK NAPOLEON. Men vergelijke daarmede de Fransche clausule in artikel 7 van de wet van 30 Ventose an XII, *sur la réunion des lois civiles:* »les lois romaines cessent d'avoir force de loi générale »ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites »lois composant le présent Code."

(a) System des heutigen Römischen Rechts. Berlin 1840. Eerste deel, §. 13.

instituten het politisch element, tegenover het technische, zoo overwigtig wezen kan, dat een wetgevend reglementeren daarbij onvermijdelijk schijnt. Het ons voorliggende faillitenregt is van dien aard, en de wetenschap mag zich aan dat anorganisch gedeelte evenmin onttrekken, als aan de andere natuurmatig ontwikkelde levensfunctiën der maatschappij. Zóó deden de groote Romeinsche regtsgeleerden. De lex Julia et Papia, de vicesimaria en de andere leges, zullen voor ULPIAAN en PAULUS ook wel niet de meest behagelijke studie geweest zijn; maar zij omvatten ze niet te min met denzelfden lust en ijver als zij aan het edict gewijd hadden, en aan de rubrieken van MASSURIUS, en wij weten hoe wel zij er mede zijn teregt gekomen.

Na het gezegde schijnt het naauwelijks noodig, om van een vierde punt in het plan van dit boek te gewagen. De voorgenomen verklaring moet, zal zij anders dien naam dragen, er naar trachten om *wetenschappelijk* te zijn. Dat heet kortelijk, dat de algemeene beginselen van het regt, welke hier van toepassing kunnen wezen, en de bijzonderen, waardoor dit regtsinstituut geregeerd wordt, in hun wezen en zamenhang moeten worden erkend, en de voorliggende wet daarmede in vergelijking gebragt. De tegenstelling, om welker wil eigentlijk deze vermelding hier plaats heeft, is: men moet niet denken, dat de wet zelve die beginselen aan de hand geeft. Elders en eertijds gevormd, bestaan zij onafhankelijk van de wet, en het is een bestendig voorwerp van onderzoek, in

hoeverre zij in dezelve wedergegeven, veranderd, of uit het oog verloren zijn. Eene verklaring van regtsinstituten uit de wet alleen, alsof wetten niet waren een product van lang voorhanden begrippen, is een bloote schijn. Men zal daaruit de voorschriften *weten*, zonder ze te *kennen*, omdat hun organisch wezen historisch is, en de voorhanden wet alleen het laatste phaenomenon. Boeken derhalve, in die gedachte geschreven, waaraan het zeker niet ontbroken heeft, drukken het regt niet uit; zij helpen niet buiten en tegenover den text, en zij zijn geen behoedmiddel tegen letterknechterij en slenterwezen. Het is deze verkeerdheid, welke wij, naar vermogen, moeten trachten te ontgaan. Met een woord op het titelblad is ook deze bedoeling uitgedrukt.

Wij hebben te voren gezegd, dat het geschreven regt hier heerschappijvoerende is: daarmede is niet in strijd hetgeen ons van het Duitsche *Concursrecht* zal te voren komen. Dat is inderdaad in allen deele een gewrocht van de praktijk, en bewijst op eene breede schaal het productief vermogen van dat element: maar wij spreken van FAILLITENREGT, dat zich in andere rigtingen bewegen moet, en voor andere behoeften berekend is. Bewijzend is hiervoor wat wij in Engeland waarnemen, waar de *common law* ten allen tijde geacht werd de maatschappelijke dampkring te zijn, in welken de natie ademt en leven geniet, zoodat er de talrijke parlementsacten, alsof het louter bijzaken waren, tegenover staan. In Engeland nu is het fail-

litenregt, of liever bankeroetregt, van HENDRIK VIII. af tot onder VICTORIA, steeds uitsluitend een voorwerp van wetgeving geweest; zelfs is het in 1849 van nieuws, op eene omvattende wijze, bij eene groote consolidatie-acte geregeld geworden. Zoodat dit afwijkend verschijnsel wel in den aard der maatschappelijke behoefte moet gelegen zijn. In allen gevalle, hoe dit zij, een geschreven faillitenregt is ons gegeven, en het is de zaak van de juristen in dit land, wier studiën daarhenen strekken, om het te helpen vruchtbaar maken.

Dit konde nu, gelijk bij andere regtsvakken, op tweeërlei wijs worden aangevangen: stelselmatig of textverklarend; om het duidelijker te zeggen, (daar wij over den blaam der onduitschheid toch reeds henen gekomen zijn) systematisch of exegetisch. Beide behandelingen hebben hare voor- en nadeelige zijde. Bij de eerste zal de daarstelling zich van de stof doordrongen, in zich opnemende en verarbeidende, te kennen geven; waarbij dan aan het subjective de grootste invloed verblijven zal. Zij leert ons het geheel overzien, en den zamenhang der deelen merken: maar het zamen*stel* haar eigen werk zijnde, neemt zij ligt vreemdsoortigs in zich op, en wordt onwaar. De exegetische methode daarentegen heeft meer objectiviteit, zij kan ons den gedachtengang in zijne fijnste schakeeringen doen kennen, en werkt, wanneer de stof een geleerd en oudheidkundig karakter draagt, taalgeschiedenis en letterstudie in de hand. Is dat niet zóó, gelijk in ons geval, kunnen er toch andere gron-

den bestaan, welke deze methode raadzaam maken. In onze faillitenwet, bij voorbeeld, is de inhoud grootendeels streng positief, van eene gebiedende normgevende natuur: zoodat het historische en technische element daarin naauwelijks zigtbaar is: weshalve het noodiger is dan anders om aan de rein positive voorschriften het wetenschappelijke regt telkens tegenover te stellen, en zoo doende het toevallige en het noodwendige te onderscheiden. Die positive voorschriften komen dan op den voorgrond te staan, en moeten getoetst worden één voor één. Daarbij is ons de text nieuw en vreemd: men moet beginnen met er zich meester van te maken. Somtijds is de *sententia legis* tegen mislukte uitdrukking in bescherming te nemen. Bij eene systematische of dogmatische voordragt is daar minder gelegenheid toe. Men bedenke nog, dat de exegetische leerwijs aan de andere vele eeuwen is voorafgegaan, zoodat het wel schijnt, alsof door haar deze laatste eerst mogelijk geworden zij. Zeker is het, dat de eerste compendiën, uit schoolbehoefte geboren, eerst in de zestiende eeuw gevolgd zijn, en dat zij nog langen tijd daarna geen stelselmatig karakter droegen. Die behandeling moge dan ook bij ons eerst later van passe wezen. Overigens spreekt het van zelf, dat de besproken antithese niet absoluut te nemen is; er is zeer wel overgang en toenadering mogelijk: met andere woorden, eene behandeling is mogelijk die in het midden ligge.

Met name is dat het geval, wanneer de onderha-

vige wet in zekere mate zelf eene systematische gestalte heeft, althans eene geregelde opvolging van zaken aanbiedt. Onze faillitenwet is wel dusdanig, en zoo zal het wel niemand wraken, dat hier eene doorloopende wetverklaring tot rigtsnoer genomen is; welke tevens niet in die mate rein uitlegkundig behoeft te wezen, dat niet ook op zamenhang en leidende beginselen kunne worden opmerkzaam gemaakt.

Dusverre over de voorgenomen behandelingswijze; meer is tot inleiding hier niet noodig: men zal die, wat geschiedenis en literatuur betreft, onmiddelijk onder de rubriek van den eersten Titel vinden. Weshalve wij nu reeds den text der wet, welke in de verklaring niet volledig, en alleen stukswijs, gevonden wordt, in zijn geheel kunnen laten volgen. De officiële uitgave van de staatsdrukkerij gebrekkig zijnde, hebben wij dien niet kunnen overnemen; met het authenticum, de wetten in het Staatsblad, van 24 April 1836, N°. 15 en 16, is het niet beter gesteld: diensvolgens hebben wij ons, voor de aangehaalde artikelen in de verklaring, gehouden aan de uitgave van LIPMAN, waarin de onmisbare verbeteringen opgenomen, en de afwijkingen aangewezen zijn. Zóó doen wij ook hier.

Ingevoerd werd onze wet, als deel van het wetboek van Koophandel, met de drie andere Codices, (waarop, om het stel vol te maken, nog maar het Strafwetboek volgen moet), bij eene wet van den 10 April (uitgegeven den veertienden) 1838, waarvan art. 1 dus luidt:

Het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, dat van Strafvordering, mitsgaders de wet van den 15 Mei 1829 (Staatsblad N°. 28), houdende *algemeene bepalingen der Wetgeving van het Koningrijk*, en die van den 18 April 1827 (Staatsblad N°. 20), op de zamenstelling der Regterlijke Magt en het beleid der Justitie, benevens de wijzigingen en veranderingen in dezelve Wetboeken en Wetten gemaakt, en eindelijk de wet van den 10 Mei 1837 (Staatsblad N°. 21), houdende tijdelijke aanvulling der bepalingen omtrent de enkele en bedriegelijke bankbreuk, *zullen worden ingevoerd op den* 1 *October* 1838, *en van verbindende kracht zijn met den klokslag van middernacht tusschen den* 30 *September en den* 1 *October van dit jaar.*

WETBOEK VAN KOOPHANDEL.

DERDE BOEK.

VAN DE VOORZIENINGEN IN GEVAL VAN ONVERMOGEN VAN KOOPLIEDEN.

EERSTE TITEL.

VAN FAILLISSEMENT.

EERSTE AFDEELING.

VAN DE FAILLIET-VERKLARING EN DERZELVER GEVOLGEN IN HET ALGEMEEN.

764. Elk koopman die ophoudt te betalen, wordt bij regterlijk vonnis verklaard te zijn in staat van faillissement, het zij op zijne eigene aangifte, het zij ten verzoeke van eenen of meer schuldeischers, het zij eindelijk op requisitoir van het openbaar ministerie.

765. Hij is verpligt om binnen drie dagen nadat hij heeft opgehouden te betalen, daarvan aangifte te doen ter griffie van de arrondissements-regtbank zijner woonplaats, of, indien het maatschappen van koophandel betreft, aan die van het arrondissement, binnen welks gebied het gemeenschappelijk kantoor is gevestigd.

Ten aanzien eener vennootschap onder eene firma, moet de aangifte inhouden den naam en de woonplaats van elk der hoofdelijk voor het geheel verbonden vennooten.

766. De vordering der failliet-verklaring door schuldeischers, wordt gedaan bij verzoekschrift aan de arrondissements-regtbank, bij het eerste lid van het vorige artikel vermeld, met overlegging van het bewijs of de aanduiding van de daadzaken en omstandigheden waaruit blijkt dat er werkelijk ophouding van betaling plaats heeft.

Het verzoekschrift wordt ter griffie van de regtbank ingeleverd, en op een daartoe aangelegd register van den dag der inlevering behoorlijk aanteekening gehouden.

De arrondissements-regtbank beschikt met den meesten spoed op het verzoekschrift.

Zij is bevoegd om den schuldenaar vooraf te hooren, of hem bij eenen brief door den griffier te doen oproepen.

767. De boedel van eenen koopman, die na de ophouding der betaling is overleden, om het even of zijne erfgenamen van het regt van beraad al dan niet gebruik maken, de erfenis zuiver of onder het voorregt van boedelbeschrijving hebben aanvaard, dan of zij dezelve hebben verworpen, kan in staat van faillissement worden verklaard, mits het verzoek daartoe uiterlijk binnen den tijd van drie maanden na het overlijden van den schuldenaar gedaan zij.

Het verzoekschrift moet op dezelfde wijze worden ingerigt als bij het vorige artikel is bepaald. De erfgenamen worden op hetzelve gehoord of behoorlijk opgeroepen bij een exploit, aan het sterfhuis beteekend, zonder dat het noodig zij hen bij name aan te duiden.

De in staat van faillissement verklaring heeft van regtswege ten gevolge de afscheiding van den boedel des overledenen van dien zijner erfgenamen, zoodanig en in dier voege als bij het Burgerlijk Wetboek is omschreven.

768. Het openbaar ministerie is bevoegd te vorderen

dat de schuldenaar die opgehouden heeft te betalen, des noods na verhoor of behoorlijke oproeping, in staat van faillissement worde verklaard, indien deze voortvlugtig is zonder order op zijne zaken te hebben gesteld, of bezig is zijne goederen te verdonkeren.

De kanton-regter kan aanvankelijk in dezelfde gevallen door verzegeling, of door andere gepaste middelen van bewaring, voor het behoud van den boedel zorgen.

Hij zendt in dat geval onmiddellijk afschrift van zijn proces-verbaal aan het openbaar ministerie.

769. Het faillissement vangt aan op den dag der aangifte van den schuldenaar, of op dien der inlevering van het verzoekschrift der schuldeischers ter griffie, of eindelijk op dien van het requisitoir van het openbaar ministerie.

Die dag wordt bij het vonnis van failliet-verklaring vermeld.

770. Het vonnis van failliet-verklaring heeft ten gevolge dat de schuldenaar van regtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest.

Deze bepaling is ten aanzien van den boedel des overledenen schuldenaars ook toepasselijk op deszelfs erfgenamen in het geval bij art. 767 vermeld.

771. Dat vonnis heeft mede ten gevolge dat, onverminderd de bepalingen van art. 854, 855 en 858, alle geregtelijke ten uitvoerlegging op roerende of onroerende goederen van den schuldenaar, vóór deszelfs faillissement aangevangen, dadelijk wordt gestaakt, en dat ook van hetzelfde oogenblik af, geen vonnis van lijfsdwang kan worden ten uitvoer gelegd.

Bij eene vóór de failliet-verklaring aangevangene regtsvordering tot reclame van verkochte en geleverde goederen,

naar aanleiding van den achtsten titel des eersten boeks van dit wetboek, wordt dezelve tegen de curators voortgezet, en het vonnis ten uitvoer gelegd.

Hetzelfde is toepasselijk op alle regtsvordering waarbij een zeker en bepaald voorwerp, als eigendom, wordt gereclameerd.

772. Indien vóór het faillissement van den schuldenaar de uitwinning zijner roerende of onroerende goederen zoo ver was gevorderd, dat de dag van den definitiven verkoop derzelve reeds was bepaald, en door aanplakking bekend gemaakt, kunnen de curators, op magtiging van den regter-commissaris, den verkoop voor rekening van den boedel laten voortgaan; onverminderd het regt van den executant op de opbrengst, indien hij voorrang, pand of hypothecair verband heeft.

773. Alle op den dag van den aanvang des faillissements nog niet opeischbare schulden, welke de schuldenaar betaald heeft binnen de *veertig* dagen voor den bij art. 769 vermelden dag, worden in den boedel terug gebragt.

774. Pand of hypotheek, binnen den tijd van *veertig* dagen vóór den aanvang van faillissement door den schuldenaar verleend, is nietig in de twee volgende gevallen:

1°. Indien hetzelve is verleend tot waarborg van vóór dien tijd aangegane verbindtenissen;

2°. Indien het, tot waarborg van binnen voorschreven termijn aangegane verbindtenissen is toegestaan en niet dadelijk bij de oorspronkelijke overeenkomst is gevestigd.

De vorenstaande bepalingen zijn niet toepasselijk op hypotheken welke de voogd of curator tot zekerheid van zijn beheer verpligt is te geven.

775. Alle schenking van roerende of van onroerende goederen, door den schuldenaar gedaan, is ten aanzien der schuldeischers van regtswege nietig, indien dezelve heeft plaats gehad binnen den termijn van *zestig* dagen vóór den aanvang van het faillissement, al ware het dat beide partijen in de goede trouw hadden verkeerd.

Die termijn wordt verdubbeld, indien de begiftigde den schenker door bloedverwantschap of door aanhuwelijking bestaat, in de opgaande of in de nederdalende linie onbepaaldelijk, en in de zijdlinie tot den vierden graad ingesloten.

Deze bepaling is ook toepasselijk op het geval, dat de schenking aan den begiftigde gedaan is door middel van tusschen beide komende personen.

776. Indien bewezen wordt dat de schenker, op welk tijdstip de gifte ook moge hebben plaats gehad, van den nadeeligen staat zijns boedels kennis heeft gedragen, kan dezelve ten behoeve der schuldeischers worden nietig verklaard, al ware het dat de begiftigde in de goede trouw verkeerde.

De regtsvordering tot deze nietigverklaring vervalt zoodra de rekening van de curators, naar aanleiding van art. 885, zal zijn afgelegd.

777. Alle akten waarbij de schuldenaar den eigendom van roerende of onroerende goederen onder eenen bezwarenden titel heeft overgedragen, en in het algemeen alle handelingen, hoe ook genaamd, op welken tijd ook gedaan, kunnen op de vordering der schuldeischers worden vernietigd, indien zij bewijzen dat dezelve van beide zijden ter bedriegelijke verkorting van de regten der schuldeischers hebben plaats gehad.

778. Door het faillissement worden de nog niet vervallen schulden, ten laste van den schuldenaar loopende, opeischbaar voor zoo veel hem betreft.

Indien nogtans de schuld in jaarlijksche termijnen moest worden gekweten, of eerst na verloop van drie jaren of later kan gevorderd worden, zonder dat, in het een of in het andere geval, de schuldenaar tot het betalen van interessen gehouden was, zal de hoofdsom, waarvoor de schuldeischer in den boedel erkend wordt, door den regter worden gewaardeerd, naar gelang van derzelver daaruit voortvloeijende mindere waarde.

779. Indien er schuldvorderingen ten laste van den gefailleerde opkomen, waarvan het bestaan, de opeischbaarheid, of de hoegrootheid, afhankelijk zijn van de vervulling of niet-vervulling van voorwaarden in de toekomst, en de vereffening des boedels, in het belang der gezamenlijke schuldeischers, niet gevoegelijk tot de eindelijke uitkomst kan worden uitgesteld, worden, naar den aard der zake, een of ander der navolgende middelen van beëindiging toegepast.

780. Het belang der schuldeischers zal door deskundigen worden begroot, en, des noods, door de regtbank bepaald, naarmate van het hoofdbedrag der schuld, en in verhouding tot het nadeel, hetwelk de boedel des gefailleerden kan lijden, door de niet vervulling der voorwaarden, en tot het voordeel hetwelk de schuldeischer kan genieten door de ontheffing van de vervulling derzelve.

781. Indien zoodanige waardeering, uit den aard der zaak, ondoenlijk, of in het belang der partijen onraadzaam mogt geacht worden, zal de schuldeischer tot het volle bedrag van het voorwaardelijk verschuldigde kunnen worden

erkend, en de uitdeeling aan hem gedaan worden, tegen het stellen van voldoende zekerheid voor de teruggave met de renten, indien en bij zoo verre later blijken mogt, dat de voorwaarden, waaraan de schuld verbonden is, al of niet vervuld zijn.

782. Indien zoodanige zekerheid niet kan gesteld worden, of indien door den regter, naar de omstandigheden, in het belang der partijen, zulks raadzamer wordt geacht, kan de regtbank bevelen, dat het beloop der uitdeeling, waarop de schuldeischer later aanspraak zou kunnen hebben, worde in de consignatie-kas overgestort, tot dat van de al of niet-vervulling der voorwaarden zal blijken.

Het alzoo ingehouden bedrag wordt nader, het zij aan den schuldeischer uitbetaald met de daarvan genoten renten na aftrek der kosten, het zij, ten behoeve der gezamenlijke schuldeischers of regthebbenden, in den boedel teruggebragt.

783. Indien in den boedel des gefailleerden zaken worden gevonden, welke hem voorwaardelijk toebehooren, of waarover hij alleen voorwaardelijk kan beschikken, zal derzelver verkoop worden bevolen onder den last van de vervulling der voorwaarden door den kooper, ten zij de regtbank, naar den aard van eenig voorkomend geval en in het belang der partijen, raadzamer mogt oordeelen ook dan de beëindiging te bevelen, op de wijze, bij de drie vorige artikelen omschreven, of het voorwerp tot de eindelijke uitkomst onverkocht te laten.

784. Indien de voorwaardelijke schuld door pand is verzekerd, en het belang van den boedel medebrengt om den pandhouder in het bezit van het voorwerp te laten, heeft hij bij de eindelijke uitkomst, voor het te kort

komende, als concurrent schuldeischer slechts aanspraak op hetgeen alsdan in den boedel mogt zijn overgebleven.

Indien daarentegen het belang van den boedel niet medebrengt om den pandhouder in het bezit van het pand te laten, gelden dezelfde regelen, als hierboven zijn vastgesteld, met dat onderscheid dat in het geval van art. 780, de schuldeischer het pand niet behoeft af te geven, tot dat aan hem zal zijn voldaan de som waarop zijn belang is gewaardeerd, voor zoo ver die som op het voorwerp kan worden verhaald, en dat, in de gevallen van artikel 781 en 782, aan denzelven, tegen teruggave van het pand, worde uitbetaald of wel in de consignatie-kas gestort zoodanige som als het verbondene voorwerp waard is.

785. Indien de schuld door eene hypotheek is verzekerd, gelden alleen de voorschriften van artikel 1259 en volgende van het Burgerlijk wetboek.

Bij de eindelijke uitkomst heeft de schuldeischer voor het te kort komende, als concurrent schuldeischer, slechts aanspraak op hetgeen alsdan nog in den boedel mogt zijn overgebleven.

786. Omtrent jaarlijksche, maandelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen zijn toepasselijk de regelen welke bij artikel 1820 van het Burgerlijk wetboek zijn voorgeschreven.

TWEEDE AFDEELING.

VAN DE VOORZIENINGEN TER GELEGENHEID DER FAILLIET-VERKLARING EN VAN DE MAGT DER CURATORS.

787. Het vonnis van failliet-verklaring zal, behalve de vermelding van den dag des aanvangs van het faillissement, inhouden:

1°. De benoeming van eenen der leden van de regtbank tot regter-commissaris in het faillissement;

2°. De aanstelling van eenen of meerdere curators, bij voorkeur uit de schuldeischers te kiezen. De griffier of substituten-griffiers kunnen daartoe niet benoemd worden;

3°. Den last, om door verzegeling, of door andere gepaste middelen, of door een en ander, voor de bewaring des boedels te zorgen.

Een afschrift van het vonnis wordt dadelijk aan den kanton-regter door den griffier der arrondissements-regtbank toegezonden.

788. De regtbank heeft ten allen tijde de bevoegdheid om de curators, of eenen of ander' derzelve te ontslaan en door anderen te doen vervangen, het zij op voordragt van den regter-commissaris, het zij op een met redenen bekleed verzoek van eenen of meerdere schuldeischers.

Zij kan op gelijke wijze aan den benoemden eenen of meerdere medecurators uit de schuldeischers toevoegen.

Bij gelegenheid der laatste vergadering tot verificatie der schuldvorderingen, zal de regter-commissaris de schuldeischers opzettelijk wegens die vervanging of toevoeging raadplegen, en daarvan aan de regtbank verslag doen, welke deswege zal beschikken, zoo als zij in het belang van den boedel zal vermeenen te behooren.

789. De regtbank kan, bij het vonnis van failliet-verklaring of daarna, doch in het laatste geval op verslag van den regter-commissaris, bevelen, dat de gefailleerde in verzekerde bewaring worde gesteld, het zij in een huis van gijzeling, het zij in zijne eigene woning, onder het opzigt van eenen deurwaarder of van eenen dienaar der openbare magt.

Het bevel tot deze in-bewaringstelling, wordt door het openbaar ministerie ten uitvoer gelegd.

De regtbank heeft de bevoegdheid om, op verslag van den regter-commissaris, of op het verzoek van den gefailleerde, en na verhoor van eerstgemelden, den schuldenaar uit de verzekerde bewaring te doen ontslaan, hetzij zonder of met borgtogt van ten alle tijde te zullen verschijnen. In het laatste geval wordt het bedrag van den borgtogt door de regtbank bepaald en komt bij niet-verschijning ten voordeele des boedels.

790. In alle gevallen waarin de tegenwoordigheid van den schuldenaar bij deze of gene bepaalde werkzaamheden, den boedel betreffende, vereischt wordt, zal hij, zoo hij zich in gijzeling of in verzekerde bewaring bevindt, op last van den regter-commissaris uit de gevangenis of bewaarplaats kunnen worden overgebragt.

De regter-commissaris neemt de vereischte maatregelen tegen de ontsnapping van den schuldenaar.

791. Het vonnis van failliet-verklaring zal zonder uitstel worden ten uitvoer gelegd, niettegenstaande hooger beroep of verzet.

Hij die in staat van faillissement is verklaard, hetzij ten verzoeke van schuldeischers, hetzij op de vordering van het openbaar ministerie, en die op daartoe gedane oproeping, of ook vrijwillig, is verschenen en door de regtbank gehoord, heeft regt van hooger beroep tot op den veertienden dag na de aankondiging in de openbare dagbladen van het vonnis hierna in art. 793 vermeld, de dag der aanplakking daaronder niet begrepen.

Indien hij niet is verschenen, heeft hij regt van verzet gedurende denzelfden tijd.

Hij kan in dit geval in hooger beroep komen, tot op den veertienden dag nadat het vonnis, op het verzet gewezen, aan hem zal zijn beteekend, de dag der beteekening almede daaronder niet begrepen.

Het regt van hooger beroep en van verzet, hier-boven vermeld, wordt vervolgd tegen hen, op welker verzoek of vordering het vonnis van failliet-verklaring is verleend.

Schuldeischers welker verzoek tot de failliet-verklaring van hunnen schuldenaar is afgewezen, hebben regt van hooger beroep, gedurende veertien dagen na den dag der afwijzing.

Met uitzondering van schuldeischers, welke de failliet-verklaring hebben gevraagd, en van het openbaar ministerie, hebben alle andere schuldeischers en alle belanghebbenden, in alle gevallen van failliet-verklaring, regt van verzet tot op den dertigsten dag na de aankondiging van het vonnis in de dagbladen, en bij afwijzing, regt van hooger beroep tot op den veertienden dag na de beteekening, gerekend als hiervóór is bepaald.

Alle termijnen, bij dit artikel vermeld, loopen, zonder aanzien van de woonplaats der schuldeischers of andere belanghebbenden.

792. De curators moeten, dadelijk na hunne benoeming, in handen van den regter-commissaris den eed afleggen van den hun opgedragen last getrouwelijk te zullen waarnemen.

793. Zij zijn verpligt, om, binnen drie dagen na hunne benoeming, een uittreksel van het vonnis van failliet-verklaring, houdende vermelding van den naam, de woonplaats en het beroep van den gefailleerde, van den naam van den regter-commissaris en dien der curators, mitsgaders van den dag van den aanvang des faillissements, te doen aanplakken:

1°. Aan het huis der gemeente van de woonplaats van den gefailleerde, of, bij vennootschappen van koophandel, van de plaats alwaar het gemeenschappelijk kantoor gevestigd is;

2°. Aan het gebouw alwaar de regtbank vergadert, mitsgaders aan de beurs, zoo die aldaar bestaat.

Het relaas der aanplakking moet door den deurwaarder op de grosse van het vonnis worden gesteld.

Daarenboven wordt voorschreven uittreksel binnen vijf dagen na de benoeming der curators, door hunne zorg geplaatst in een der dagbladen der gemeente alwaar de regtbank gevestigd is, en bij gebreke daarvan in een dagblad der provincie door den regter-commissaris aan te wijzen.

794. In geval van faillissement eener vennootschap, geschiedt de verzegeling, indien dezelve is bevolen, zoo wel in het hoofd-kantoor als in de woning van elken hoofdelijk voor het geheel verbonden vennoot.

795. Indien de kanton-regter, na het ontvangen van het vonnis, bij het laatste lid van art. 787 vermeld, de bevolen verzegeling niet reeds heeft gedaan, moeten de curators dezelve ten spoedigste doen bewerkstelligen.

De kanton-regter moet, in allen gevalle, afschrift van het proces-verbaal der verzegeling aan de regtbank inzenden.

796. De curators zijn bevoegd om bij of na elke verzegeling te vorderen, dat aan hen worde afgegeven het in den boedel zich bevindende papier, dat op korte dagen loopt of ter acceptatie moet worden aangeboden.

De kanton-regter maakt op zijn proces-verbaal van verzegeling melding van die afgifte, met juiste omschrijving der voorwerpen.

797. De regtbank kan, op voordragt van den regter-commissaris en na verhoor der curators, bevelen, dat, tot voorkoming van groote schade voor den boedel, het bedrijf van den gefailleerde niet plotselijk worde gestaakt, en gedurende eenigen tijd in het belang der schuldeischers door de curators of door iemand onder hun opzigt worde voortgezet.

In dit geval kunnen de curators van den kanton-regter vorderen dat de voorwerpen, tot dat bedrijf vereischt, buiten de verzegeling worden gehouden.

De regtbank kan ten allen tijde, op voordragt van den regter-commissaris en na verhoor van de curators, voorschreven maatregelen intrekken of wijzigen.

798. De curators gaan vervolgens over tot de boedelbeschrijving, en doen zich bijstaan door deskundigen ter waardeering van de voorwerpen, ten zij de regter-commissaris, uit hoofde van de geringheid dier voorwerpen, die waardeering aan henzelven mogt overlaten.

De gefailleerde wordt daarbij geroepen.

Hij is gehouden alle mogelijke inlichtingen te geven, des noods, in handen van den regter-commissaris, onder eede te verklaren of hij andere goederen dan de in zijnen boedel gevondene bezit, en indien dit het geval mogt zijn, dezelve aan de curators uit te reiken of aan te wijzen.

799. Indien eene verzegeling heeft plaats gehad, wordt de boedelbeschrijving door de curators opgemaakt, naar mate de ontzegeling geschiedt, ten overstaan van den kanton-regter, en door deze mede-onderteekend.

Vóór en gedurende de boedelbeschrijving kunnen de curators vorderen, dat de boeken, papieren en bescheiden van den gefailleerde aan hen door den kanton-regter worden

uitgereikt, welke daarvan, mitsgaders van den staat dier boeken, in het proces-verbaal van ontzegeling melding maakt.

800. Indien geene verzegeling is bevolen, wordt de boedelbeschrijving notariëel opgemaakt, tenzij de regter-commissaris, uit hoofde van de bijzondere omstandigheden des boedels, de curators mogt toestaan dit, bij onderhandsche akte, te doen, in welk geval deze akte ter griffie van de regtbank zonder uitstel wordt nedergelegd.

801. Indien de gefailleerde vóór de faillietverklaring zijne balans heeft opgemaakt, moet hij die, binnen 24 uren na het in bediening treden van de curators, aan dezen ter hand stellen.

802. De balans moet inhouden de opgave en waardeering van al de roerende en onroerende goederen van den gefailleerde, den staat der schulden en inschulden, met vermelding der namen van de schuldenaren en schuldeischers en bijvoeging van zoodanige aanwijzingen, als waaruit de staat zijner zaken kan worden beoordeeld.

803. Indien de balans nog niet is opgemaakt, is de gefailleerde verpligt daartoe over te gaan, of zelf, of door eenen gemagtigde, in tegenwoordigheid van de curators, of van iemand van hunnentwege.

De gefailleerde of diens gemagtigde heeft te dien einde onder het toezigt van de curators toegang tot de boeken en papieren, zonder dat dezelve, buiten verlof van den regter-commissaris, mogen verplaatst worden.

804. Indien de gefailleerde in gebreke blijft of weigert de balans op te maken, of overleden is zonder dit te hebben gedaan, gaan de curators zelve hiertoe over met behulp van de boeken en papieren des gefailleerden, en

van alle zoodanige onderrigtingen en inlichtingen als zij kunnen verkrijgen.

805. De kantoor- of andere bedienden des gefailleerden vermogen zich niet aan het geven van zoodanige onderrigtingen en inlichtingen te onttrekken.

Bij weigering is de regter-commissaris, op voordragt van de curators, bevoegd om hen te ondervragen, zoo ten opzigte van de inrigting der balans als wegens de oorzaken en omstandigheden van het faillissement.

In geen geval mogen de huisvrouw of de weduwe, de kinderen en verdere nakomelingen, of de ouders en grootouders des gefailleerden deswege worden ondervraagd.

806. De curators ontvangen alle inkomende gelden op hunne quitantien.

807. De curators openen de brieven aan den gefailleerde houdende. Indien deze tegenwoordig is, kan hij die opening bijwonen.

808. De curators kunnen, onder goedkeuring van den regter-commissaris, aan den gefailleerde en zijn huisgezin de kleederen, het linnengoed en het huisraad, tot hun eigen gebruik vereischt, afgeven, waarvan een staat door de curators wordt opgemaakt.

Indien er tegen den gefailleerde geene regtsvervolging ter zake van bankbreuk plaats heeft, kunnen de curators door den regter-commissaris worden gemagtigd om, naar de omstandigheden, uit de gereede penningen in het levensonderhoud van het huisgezin te voorzien.

In dit geval bepaalt de regtbank de som die daarvoor zal worden besteed.

809. Alle waren en koopmanschappen welke ligtelijk aan bederf onderhevig zijn, kunnen, op magtiging van den

regter-commissaris, door de curators worden verkocht op zoodanige wijze als deze zal voorschrijven.

Tot den verkoop van de zoodanige die niet ligtelijk aan bederf onderhevig zijn, doch, in het belang van den boedel, niet *in natura* behooren bewaard te blijven, wordt, op voordragt van den regter-commissaris het verlof der regtbank vereischt, welke tevens de wijze van verkoop zal bepalen.

810. De opbrengst van de verkoopingen na aftrek van de kosten, en alle andere gereede penningen, worden bewaard in eene kist van twee ongelijk werkende sloten voorzien, en de regter-commissaris bepaalt onder welke verschillende personen de sleutels daarvan moeten worden bewaard.

Indien zulk eene bewaring der gelden, uit hoofde van derzelver geringheid of om andere redenen, aan zwarigheid mogt onderhevig zijn, is de regter-commissaris bevoegd te dien aanzien andere maatregelen te bevelen.

811. Elke maand, of zoo dikwijls de regter-commissaris zulks vordert, moeten de curators aan dezen eenen staat der kas aanbieden.

De regter-commissaris kan bevelen dat de gereede penningen geheel of gedeeltelijk, ten voordeele des boedels, in de consignatie-kas worden gestort. Die fondsen kunnen, uit krachte van een bevel van den regter-commissaris, ten alle tijde geheel of bij gedeelten daaruit geligt worden.

812. De curators geven, telken reize als zulks vereischt wordt, aan den regter-commissaris verslag van hetgeen de belangen des boedels betreft.

De regter-commissaris houdt over de curators het noodige toezigt; op zijn rapport beslist de regtbank zoodanige ge-

schillen, welke het faillissement doet ontstaan, en tot hare bevoegdheid behooren.

813. In geval er gronden zijn, om eene regtsvordering aan te vangen of eene aanhangige voort te zetten, waarbij de belangen van den boedel betrokken zijn, geschiedt die aanleg of voortzetting door of tegen de curators.

Deze zijn zonder magtiging van den regter-commissaris onbevoegd om eene regtsvordering van dien aard aan te vangen, voort te zetten of zich daartegen te verdedigen.

In geval van weigering van den regter-commissaris, kan de belanghebbende de magtiging bij de regtbank verzoeken.

814. De curators zijn verpligt alle daden te verrigten, welke ter bewaring van de regten des boedels, op de schuldenaren van den gefailleerde worden vereischt.

DERDE AFDEELING.

VAN DE VERIFICATIE DER SCHULDEN.

815. Zoodra de balans aan den regter-commissaris is aangeboden, beveelt hij de bijeenroeping van alle bekende en onbekende schuldeischers, de bevoorregte en de pand of hypotheek hebbende daaronder begrepen, ten einde over te gaan tot de verificatie der schuldvorderingen.

816. De regter-commissaris bepaalt den dag, het uur en de plaats der bijeenkomst naar de omstandigheden en binnen eenen bekwamen termijn.

817. Binnen vijf dagen na het bevelschrift van den regter-commissaris, zijn de curators verpligt de schuldeischers tot het bijwonen der bijeenkomst op te roepen, bij eene aankondiging, welke ter beurze (zoo die daar ter plaatse bestaat) of anderzins aan het huis der gemeente

wordt aangeplakt, mitsgaders in een of meer door den regter-commissaris aan te wijzen dagbladen geplaatst.

De bekende schuldeischers worden daarenboven, binnen den voorschreven termijn, bij brieven, opgeroepen.

818. Ten bepaalden dage wordt de bijeenkomst gehouden onder voorzitting van den regter-commissaris en in tegenwoordigheid van de curators.

De gefailleerde of deszelfs gemagtigde kan dezelve bijwonen.

819. De regter-commissaris vangt aan met aan de vergadering te doen voorlezen de lijst der schuldeischers, zoodanig als die uit de balans of andere bescheiden is opgemaakt, en hij vult die lijst aan met de tot dus verre onbekend geblevene schuldeischers, welke zich in de bijeenkomst hebben aangemeld.

De lijst moet inhouden de namen en woonplaatsen der schuldeischers, benevens den aard en het bedrag hunner schulvorderingen.

Zij wordt door den regter-commissaris ter vergadering gesloten en onderteekend.

820. De regter-commissaris gaat vervolgens over tot de verificatie der schuldvorderingen van degenen, die in persoon of bij gemagtigden ter vergadering zijn opgekomen, en zulks op de wijze als bij de volgende artikelen is bepaald.

821. Ieder der aanwezige schuldeischers wordt hoofd voor hoofd opgeroepen, ten einde van de deugdelijkheid zijner schuldvordering, ten overstaan van de curators en der op de lijst, bij art. 819 vermeld, opgeteekende medeschuldeischers, voor zoo verre zij tegenwoordig zijn, te doen blijken.

De schuldeischers die vermeenen bevoorregt te zijn, of die pand of hypotheek hebben, doen daarvan tevens opgave.

822. Indien de toelating van den schuldeischer, noch door de curators, noch door eenige der opgekomen schuldeischers wordt betwist, en, bij voorwaardelijke schulden, waaromtrent in art. 779 en volgende de vereischte bepalingen voorkomen, de gezamenlijke schuldeischers zich met de voorwaardelijke schuldeischers, door tusschenspraak van den regter-commissaris, hebben verstaan, wordt de schuldvordering opgeteekend en overgebragt op eene lijst van *erkende* schuldeischers.

Die lijst houdt in de namen der schuldeischers, mitsgaders den aard en de hoegrootheid der schuldvordering, en bij voorwaardelijke, de wijze van afdoening.

823. Ieder opgekomen schuldeischer, mitgaders de curators, zijn bevoegd te vorderen dat vóór die opteekening, in handen van den regter-commissaris de deugdelijkheid der schuldvordering door den schuldeischer, of deszelfs daartoe bijzonderlijk gemagtigde ter vergadering, onder eede worde bevestigd.

De weduwe of de ergenamen van den schuldeischer, zijn, in dit geval, slechts verpligt onder eede te verklaren, dat zij in gemoede van de deugdelijkheid der schuldvordering overtuigd zijn.

824. Indien geene bijzondere volmagt tot het afleggen van den eed is verleend, wordt van de erkenning aanvankelijk op het proces-verbaal van den regter-commissaris melding gemaakt, en eenen bekwamen termijn verleend, om den eed, in persoon of bij gemagtigde, af te leggen.

De volmagt tot het doen van den eed, kan onderhands

worden opgemaakt, doch moet den af te leggen eed, omstandig en naauwkeurig inhouden.

825. Indien de toelating van eenen of meerdere schuldeischers door de curators of door eenig mede-schuldeischer wordt betwist, of er geschil ontstaat wegens de wijze van afdoening der voorwaardelijke schuldvorderingen, bij art. 779 en volgende aangeduid, en de regter-commissaris partijen niet kan vereenigen, maakt hij daarvan in zijn proces-verbaal melding, en verwijst de partijen, voor zoo ver het geschil niet reeds aanhangig is, naar eene, door hem te bepalen, teregtzitting van de regtbank, zonder dat daartoe eene dagvaarding wordt vereischt.

826. Indien al de schuldeischers, geplaatst op de lijst, welke uit de balans of andere bescheiden is opgemaakt, in persoon of bij gemagtigden ter vergadering zijn verschenen, en de schuldvorderingen van allen, zonder uitzondering, zijn erkend en overgebragt op de lijst bij artikel 822 vermeld, en indien de eeds-aflegging ten aanzien van eenen of meerdere schuldeischers, welke door gemagtigden zijn vertegenwoordigd, geen uitstel vordert, zal laastgemelde lijst definitivelijk worden gesloten en door den regter-commissaris onderteekend, met vermelding in zijn proces-verbaal, dat alle de werkzaamheden betrekkelijk de verificatie der schuldvorderingen, zijn afgeloopen.

In het tegenovergestelde geval wordt de lijst der erkende schuldeischers slechts voorloopig gesloten, en worden de verdere werkzaamheden tot eenen naderen dag uitgesteld.

827. In geval er geen geschil bestaat, hetwelk eene regterlijke beslissing vereischt, wordt de dag der nadere vergadering, vóór het sluiten der zitting, door den regter-commissaris bepaald.

De schuldeischers die in persoon of bij gemagtigden zijn opgekomen, behoeven in dit geval niet nader te worden opgeroepen.

De curators zijn niettemin verpligt om de schuldeischers, die niet zijn opgekomen, bij brieven, en door kennisgeving in dagbladen, van den dag der nadere bijeenkomst te doen kennis dragen, op de wijze bij art. 817 voorgeschreven.

828. De opgekomen schuldeischers, welke niet woonachtig zijn in de gemeente waar de regtbank is gevestigd, zijn verpligt, bij het proces-verbaal, in die gemeente woonplaats te kiezen.

Bij gebreke daarvan kunnen alle exploiten en kennisgevingen aan dezelve ter griffie van de regtbank beteekend en bezorgd worden.

829. Indien de vergadering is uitgesteld ter zake van een geschil hetwelk eene regterlijke beslissing vereischt, wordt de dag der nadere bijeenkomst door den regter-commissaris, bepaald zoodra het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

De oproeping der schuldeischers tot het bijwonen dier vergadering geschiedt door de curators, in dat geval, in maniere als volgt:

Degenen die de eerste bijeenkomst in persoon of bij gemagtigden hebben bijgewoond, bij brieven aan hunne woonplaatsen, indien zij woonachtig zijn in de gemeente waar de regtbank is gevestigd, en de overige opgekomen schuldeischers insgelijks bij brieven aan de gekozene woonplaats bezorgd, of, bij gebreke dier keuze, ter griffie der regtbank nedergelegd. De overige schuldeischers door plaatsing eener aankondiging in de dagbladen op de wijze als bij artikel 817 is voorgeschreven.

830. Ten bepaalden dage wordt met de verdere verificatie der schuldvorderingen voortgegaan, zoo als hierboven bij art. 821, 822, 823 en 824 is voorgeschreven.

De schuldeischers, die de eerste bijeenkomst niet hebben bijgewoond, zijn niet bevoegd om de wettigheid der reeds op de lijst der erkende geplaatste schuldvorderingen te betwisten.

831. Indien er geschil ontstaat ten aanzien van de verificatie der schuldvorderingen van de bij het vorige artikel vermelde schuldeischers, zal de regter-commissaris daarvan in zijn proces-verbaal melding maken, en voorts handelen zoo als bij art. 825 is voorgeschreven.

Het geding over dit geschil zal echter noch de raadplegingen en beslissing over een door den gefailleerde aangeboden accoord, noch de vereffening des boedels, kunnen belemmeren.

832. Indien in de eerste of in de volgende bijeenkomst de werkzaamheden niet op éénen dag kunnen afloopen, zal de regter-commissaris de zitting telken reize tot eenen anderen dag uitstellen, en daarvan bij het procesverbaal melding maken, zonder nadere oproeping.

833. Zij die noch aan de eerste, noch aan de tweede oproeping hebben voldaan, worden niet als schuldeischers in den boedel erkend, zoo lang zij hunne schuldvordering niet hebben laten verifieren, en derzelver deugdelijkheid, des gevorderd, hebben beëedigd.

Die verificatie geschiedt op de wijze als bij art. 867 is bepaald.

834. De curators zijn verpligt in de gedingen, opzigtelijk de verificatie der schuldvorderingen, tot bewaring van de regten des boedels, op te treden.

De regtbank zal, na verhoor van het openbaar ministerie, zoo veel mogelijk over alle geschillen bij een en hetzelfde vonnis uitspraak doen.

VIERDE AFDEELING.

VAN HET ACCOORD.

835. De gefailleerde is bevoegd om aan zijne gezamenlijke schuldeischers een accoord aan te bieden.

836. Indien hij een ontwerp van accoord, uiterlijk acht dagen vóór het beleggen der eerste vergadering tot verificatie der schuldvorderingen, ter griffie van de regtbank heeft nedergelegd, en bij afschrift aan den regter-commissaris medegedeeld, kan daarover, in het geval bij het eerste lid van artikel 826 voorzien, dadelijk worden geraadpleegd en beslist.

837. De raadpleging en beslissing wordt tot eene volgende door den regter-commissaris te bepalen vergadering uitgesteld:

1°. Wanneer in het geval van het eerste lid van voorschreven artikel 826, een of meerdere schuldeischers verlangen het accoord nader in beraad te nemen;

2°. Wanneer, in het geval van het laatste lid van voorschreven artikel, eene tweede bijeenkomst heeft moeten worden belegd, ter zake van de verdere verificatie der schuldvorderingen;

3°. Wanneer het ontwerp van accoord noch ten behoorlijken tijde ter griffie is nedergelegd, noch op de eerste vergadering is ingeleverd, maar eerst bij de volgende wordt aangeboden, en een of meerdere der schuldeischers verlangen dat niet dadelijk daarover worde geraadpleegd en beslist.

838. Tot het raadplegen en beslissen over het aangeboden accoord zijn alleen geregtigd de schuldeischers wier schuldvorderingen zijn erkend en als zoodanig opgeteekend op de lijst bij artikel 822 vermeld, gelijk ook zij die bij uiterlijk gewijsde als schuldeischers zijn toegelaten.

De bevoorregte, de pandbezittende en de hypothecaire schuldeischers hebben geene stem, ten ware of voor zoo veel zij van hun voorregt, pandregt of hypotheek, ten behoeve van den boedel afstand doen.

Die afstand heeft geen gevolg indien het accoord niet tot stand komt.

839. Indien zich ter vergadering, waarop over het accoord wordt geraadpleegd, alsnog schuldeischers aanmelden, welke bij de vroegere bijeenkomsten niet zijn opgekomen, zullen dezelve worden toegelaten, mits omtrent de verificatie hunner schuldvorderingen geen geschil ontsta en zij, des gevorderd, den eed dadelijk afleggen.

840. Tot de raadpleging zullen ook worden toegelaten de bevorens bij gemagtigde verschenen schuldeischers, aan welke de eed was opgelegd, nadat zij dien in persoon of bij gemagtigde hebben afgelegd.

841. Tot het aannemen van het accoord wordt vereischt de toestemming van twee derde der concurrente schuldeischers, welke drie vierde van het bedrag der niet bevoorregte, door geen pand gedekte, noch hypothecaire schuldvorderingen vertegenwoordigen, of wel drie vierde dier schuldeischers, welke twee derde van voormeld bedrag uitmaken.

842. Indien drie vierde der ter vergadering tegenwoordige schuldeischers, meer dan de helft van het bedrag

der schuldvorderingen vertegenwoordigende, in het accoord bewilligen, zal de raadpleging voor eens, tot eenen naderen zoo kort mogelijk door den regter-commissaris te bepalen dag worden uitgesteld, zonder nadere oproeping.

843. Het accoord zal, na deszelfs aanneming, dadelijk worden onderteekend door de schuldeischers die tot hetzelve zijn toegetreden.

844. Bij het proces-verbaal van den regter-commissaris wordt de uitslag der beslissing aangeteekend, en, in geval van aanneming van het accoord, moet hij hetzelve binnen den tijd van acht dagen, na verloop van den hier na te melden termijn van verzet, aan de regtbank ter homologatie aanbieden.

845. De schuldeischers, wier schuldvorderingen ten tijde van de raadplegingen over het accoord zijn erkend en die niet tot hetzelve zijn toegetreden, kunnen zich tegen deszelfs homologatie verzetten, mits zij eene akte van verzet met redenen bekleed, aan de curators en aan den gefailleerde beteekenen, en een afschrift daarvan ter griffie nederleggen, alles uiterlijk binnen acht dagen na de aanneming van het accoord, die dag niet daaronder begrepen.

Het verzet zal onder anderen daarop kunnen gegrond zijn, dat de baten des boedels aanmerkelijk te boven gaan de som bij het accoord bedongen.

846. In geval van verzet zal de regter-commissaris bij een bevelschrift den dag bepalen, waarop door hem aan de regtbank deswege zal worden rapport gedaan.

Dit bevelschrift wordt door de curators aan de partijen, bij het vorige artikel vermeld, zoo spoedig mogelijk, en ten minste acht dagen vóór den bepaalden regtsdag, beteekend.

De gefailleerde is bevoegd om ter verdediging of toelichting van het accoord op te treden.

De schuldeischers die in het accoord hebben toegestemd, of die de raadpleging over hetzelve niet hebben bijgewoond, kunnen op de teregtzitting verschijnen en zich in het geding voegen.

847. De regtbank zal na het verloopen van den termijn tot verzet, het zij hetzelve al of niet gedaan zij, op de conclusien van het openbaar ministerie, de homologatie toestaan of weigeren.

848. De homologatie maakt het accoord verbindende voor alle schuldeischers zonder onderscheid, bekend of onbekend, daaronder begrepen degenen die later mogten opkomen, behoudens het regt van degenen die bevoorregt zijn, pand of hypotheek hebben.

In geen geval echter kunnen de schuldeischers welke zich eerst na het homologeren van het accoord aanmelden, iets van hunne medeschuldeischers terug vorderen ter zake van uitdeelingen, welke naar luid van het accoord uit den boedel zijn gedaan, onverminderd hun regt voor het bedrag van het accoord op den gefailleerde.

849. Nadat het vonnis, waarbij de homologatie is toegestaan, in kracht van gewijsde gegaan, en aan de curators is beteekend, zijn deze verpligt aan den gefailleerde, ten overstaan van den regter-commissaris, rekening en verantwoording te doen.

De geschillen welke deswege mogten ontstaan, worden door den regter-commissaris naar de regtbank verwezen.

Indien bij het accoord geene andere bepalingen deswege zijn gemaakt, geven de curators aan den gefailleerde tegen behoorlijke kwijting af, alle goederen,

gelden, effecten, boeken en papieren, tot den boedel behoorende.

Van een en ander wordt door den regter-commissaris bij zijn proces-verbaal melding gemaakt.

850. De regtbank is bevoegd om, op voordragt van den regter-commissaris en na verhoor van het openbaar ministerie, bij het verleenen der homologatie, den ongelukkigen en ter goeder trouw gehandeld hebbenden gefailleerde, dadelijk te rehabiliteren.

In alle andere gevallen kan de rehabilitatie niet anders plaats hebben, dan op de wijze bij de laatste afdeeling van dezen titel bepaald.

851. Indien geen accoord is aangeboden of aangenomen, of de homologatie is geweigerd, wordt de boedel door de regtbank insolvent verklaard, en bevolen, dat dezelve door de curators zal worden vereffend.

VIJFDE AFDEELING.

VAN DE VEREFFENING DES BOEDELS.

852. Zoodra het bevelschrift, bij het vorige artikel vermeld, is uitgevaardigd, gaan de curators over tot de vereffening des boedels, met inachtneming der volgende bepalingen.

853. De roerende goederen, in den boedel aanwezig, worden door de curators, ten overstaan van eenen bevoegden ambtenaar, daartoe door den regter-commissaris benoemd, en met inachtneming der plaatselijke gebruiken, in het openbaar verkocht; ten ware de regtbank, op verslag van den regter-commissaris, mogt bepalen dat deze of gene bepaaldelijk aan te wijzen voorwerpen, in het

belang van de gezamenlijke schuldeischers, onder de hand zullen worden verkocht, of bij verkoop der onroerende goederen overgenomen, in beide gevallen voor of boven den prijs waarop dezelve door daartoe te benoemen deskundigen zullen worden geschat.

854. De pandhouder of beleener kan alle regten uitoefenen, welke hem bij de wet zijn toegekend, even alsof er geen faillissement had plaats gehad. Alle daartoe betrekkelijke sommatien, bij de wet vereischt, worden aan de curators gedaan.

De curators kunnen niettemin, met magtiging van den regter-commissaris, den pandhouder of beleener (des noods) in regten oproepen, ten einde een termijn worde bepaald, binnen welken hij zal verpligt zijn zijne regten uit te oefenen, en na verloop van welken, bij ontstentenis, de curators zullen bevoegd zijn de verpande of beleende voorwerpen op te eischen en dezelve, behoudens het regt van den pandhouder of beleener, zelve te doen verkoopen, op de wijze bij het vorige artikel omschreven.

855. De pandhouder of beleener, die van zijne regten heeft gebruik gemaakt, is verpligt de opbrengst van het voorwerp aan de curators te verantwoorden, met uitkeering van hetgeen die opbrengst het verschuldigde, met de interessen en kosten, te boven gaat.

Indien de opbrengst niet toereikende is om den pandhouder of beleener te voldoen, treedt hij voor het ontbrekende als concurrent schuldeischer in den boedel op.

856. De curators kunnen met magtiging van den regter-commissaris het verpande of beleende voorwerp lossen, tegen voldoening van het daarop verschuldigde met interessen en kosten.

857. De onroerende goederen, tot den boedel behoorende, worden door de curators in het openbaar, ten overstaan van eenen bevoegden ambtenaar, daartoe door den regter-commissaris benoemd, met inachtneming der plaatselijke gebruiken, verkocht.

Indien dezelve met hypothecaire inschrijvingen zijn bezwaard, moeten de voorschriften van artikel 1255 van het Burgerlijk wetboek worden in acht genomen.

858. In geval van het beding, bij het tweede lid van artikel 1223 des Burgerlijken wetboeks vermeld, kan de hypothecaire schuldeischer zijne regten uitoefenen, alsof er geen faillissement had plaats gehad.

Om tot den verkoop over te gaan, is hij echter verpligt, behalve de formaliteiten bij artikel 1255 van dat wetboek voorgeschreven, den dag des verkoops aan de curators te doen beteekenen, ten minste 30 dagen vóór de toewijzing, ten ware met den verkoop reeds vóór het faillissement een aanvang ware gemaakt.

859. De hypothecaire schuldeischer, waarvan bij het vorige artikel is gehandeld, is, na den verkoop van het verbonden perceel, tot dezelfde verpligtingen gehouden, als bij het eerste lid van artikel 855 ten aanzien van den pandhouder of beleener is vermeld.

860. De curators kunnen, op dezelfde wijze als bij het tweede lid van artikel 854 is vermeld, des noods in regten, den termijn doen bepalen, binnen welken de hypothecaire schuldeischer, bij artikel 858 bedoeld, zal verpligt zijn tot den verkoop over te gaan, en na verloop van welken termijn de curators, bij ontstentenis, zullen bevoegd zijn om, behoudens het regt van den schuldeischer op de opbrengst van het voorwerp, hetzelve te doen verkoopen.

861. De hypothecaire schuldeischer, die niet ten volle voor de hoofdsom, de interessen en kosten is voldaan, treedt voor het ontbrekende als concurrent schuldeischer in den boedel op, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 855 hiervoren.

862. Na afloop van den verkoop der goederen, zoo roerende als onroerende, wordt door de curators een staat opgemaakt van de erkende schuldeischers, die, bij de verificatie van hunne schuldvorderingen, opgave hebben gedaan van privilegie, pand of hypotheek.

Zij nemen daartoe de titels der schuldvorderingen over tegen bewijs. De regter-commissaris maakt daaruit de algemeene rangschikking op, aanwijzende de opbrengst der onderscheidene verkochte voorwerpen, den rang waartoe ieder der voormelde schuldeischers geregtigd is en de som welke dien ten gevolge ten bate van de concurrente schuldeischers mogt overblijven.

863. De curators worden, als eerst bevoorregte schuldeischers, op de geheele opbrengst gerangschikt voor de kosten op het faillissement gevallen, hun loon daaronder begrepen.

Dat loon wordt bepaald op één ten honderd van de opbrengst der verkochte roerende en onroerende goederen, van de overige ontvangsten, en van de gereede penningen in den boedel gevonden, behoudens de bevoegdheid van de regtbank om aan de curators daarenboven eene som voor buitengewone vacatien toe te leggen, indien, uit hoofde van de geringheid des boedels, of van buitengewone bemoeijenissen, zulks billijk wordt geacht.

864. De rangschikking wordt met de bewijzen, op bevel van den regter-commissaris, door de curators ter

griffie nedergelegd, om aldaar gedurende veertien dagen te verblijven, ter inzage van een ieder.

Van dat nederleggen wordt aankondiging gedaan in zoodanig dagblad, of dagbladen, als de regter-commissaris zal aanwijzen.

De termijn van veertien dagen begint te loopen van den dag, nadat de aankondiging in de aangewezene dagbladen is geplaatst.

865. Indien binnen den voorschreven termijn geen verzet is gedaan, wordt de rangschikking door den regter-commissaris definitivelijk gesloten, zonder dat daartegen eenig verder verzet hoegenaamd wordt toegelaten.

866. In geval van verzet, wordt het sluiten der rangschikking uitgesteld, tot dat over de gerezen geschillen bij uiterlijk gewijsde is uitspraak gedaan.

867. Het verzet wordt gedaan ter griffie bij schriftelijke verklaring of bij exploit; in beide gevallen behelzende de gronden van het verzet.

Geen schuldeischer, wiens schuldvordering niet vooraf is geverifieerd, is bevoegd tot het doen van verzet, tenzij hij daarbij tevens verzoek doe, om alsnog tot verificatie te worden toegelaten. Deze verificatie geschiedt ten overstaan van den regter-commissaris en de curators. De gefailleerde of deszelfs gemagtigde kan daarbij tegenwoordig zijn.

De erkende schuldeischers worden daartoe tegen zekeren dag, door den regter-commissaris te bepalen, bij brieven opgeroepen, alles ten koste van den nalatigen schuldeischer.

868. In geval van verzet tegen de rangschikking, worden de geschillen door den regter-commissaris naar de regtbank verwezen, en daartoe de dag der teregtzitting bepaald.

Ieder erkend schuldeischer kan bij de regtbank voor zijn belang optreden.

Alle gerezen geschillen worden, zoo veel mogelijk, bij een en hetzelfde vonnis beslist, op verslag van den regter-commissaris, en op conclusien van het openbaar ministerie.

869. Indien het belang van dezen of genen pandhouder, beleener of hypothecairen schuldeischer medebrengt, om den afloop der algeheele rangschikking niet af te wachten, en eene bijzondere rangschikking aan de overige schuldeischers in den boedel geen nadeel toebrengt, kan de regtbank, op verzoek van den belanghebbende, na verhoor van de curators en op het verslag van den regter-commissaris, eene bijzondere rangschikking bevelen om op de wijze als hiervoren is bepaald te worden gehouden over de opbrengst van goederen, het zij roerende, het zij onroerende, bij het regterlijk bevel bepaaldelijk aan te wijzen.

In dat geval wordt de schuldeischer uit de opbrengst van het voorwerp voldaan, en worden, in geval van hypotheek, de inschrijvingen doorgehaald.

870. De regtbank beveelt, na het sluiten der algeheele rangschikking, de doorhaling van inschrijvingen op de verkochte goederen, op den voet als bij artikel 1257 van het Burgerlijk wetboek is voorgeschreven, met inachtneming der bepalingen van artikel 1258 en volgende van hetzelfde wetboek.

871. De gelden welke, na het sluiten der rangschikking, ten bate van de concurrente schuldeischers overblijven, worden pond-ponds gelijke onder hen verdeeld.

De curators zijn echter bevoegd om, met vergunning van den regter-commissaris, ook vóór het sluiten der

rangschikking uit de daartoe beschikbare gelden, voorloopig uitdeeling of uitdeelingen te doen.

De regter-commissaris bepaalt telkens het beloop der uitdeeling en de wijze waarop van de te doene uitdeeling aan de schuldeischers zal worden kennis gegeven.

872. In de uitdeelingen welke, vóór de uitbetaling van den koopprijs der met hypotheek bezwaarde goederen, plaats hebben, deelen de hypothecaire schuldeischers met de concurrente, in evenredigheid van het volle beloop hunner schuldvorderingen.

Hetgeen zij alzoo vooraf zullen hebben genoten wordt gekort op hetgeen vervolgens zal blijken aan hen, uit de opbrengst van de kooppeningen van het verbonden voorwerp, toe te komen, en het beloop van dat vooraf genotene komt in den algemeenen boedel terug.

De vorenstaande bepalingen zijn ook toepasselijk op pand- en bevoorregte schulden.

873. Ieder schuldeischer, welke niet bij de werkzaamheden der verificatie is opgekomen, kan, zoo lang de laatste uitdeeling niet heeft plaats gehad, tegen alle of verdere uitdeeling der gereede penningen verzet doen, bij een aan de curators beteekend exploit.

In dat geval is hij verpligt om zijne schuldvordering alsnog te doen verifiëren, en des gevorderd derzelver deugdelijkheid te beëedigen, ten overstaan van den regter-commissaris en in tegenwoordigheid van de curators en de erkende schuldeischers, nadat laatstgemelden, ten koste van den opposant, bij brieven, tegen zekeren bekwamen dag, door den regter-commissaris te bepalen, zullen zijn opgeroepen.

874. Indien de schuldvordering, des noods na regter-

lijk onderzoek, wordt erkend, is de schuldeischer bevoegd om zijn regt op het nog onverdeelde, zelfs voor hetgeen vroeger aan de erkende schuldeischers mogt zijn uitgedeeld, uit te oefenen.

Hij kan in geen geval van laatstgemelden iets terug vorderen.

875. De bevoorregte schuldeischer behoudt in het geval des vorigen artikels zijn regt op de opbrengst van het voorwerp of de voorwerpen waarop het privilegie was gevestigd, voor zoo verre er nog penningen, uit welken hoofde, in den boedel voorhanden zijn.

876. Een hypothecair schuldeischer die zijne schuldvordering niet tijdig heeft laten verifiëren, kan, tot behoud zijner hypothecaire regten en zijner aanspraak, voor het te kort komende, op de nog niet verdeelde penningen, verzet doen, mits hij alsnog de schuldvordering doe verifiëren en derzelver deugdelijkheid, des gevorderd, onder eede bevestige.

Hij behoudt in dat geval al zijne regten, en indien het verbonden perceel verkocht is, kan hij dezelve doen gelden op dezelfde wijze als bij het vorige artikel, ten aanzien van bevoorregte schuldeischers, is bepaald.

877. Indien de gefailleerde niet persoonlijk verbonden is tot betaling van eene schuld, gevestigd op een onroerend goed, hetwelk hij als derde bezit, heeft de hypothecaire schuldeischer, voor het te kort komende, geen aanspraak op zijnen boedel.

878. De schuldeischer die houder is van eene hoofdelijke verbindtenis tusschen den gefailleerde en andere insgelijks gefailleerde mede-schuldenaren, kan in al derzelver boedels opkomen, tot dat de schuld ten volle zal zijn gekweten.

879. De schuldeischer die door borgtogt is verzekerd, komt in den boedel van den gefailleerde op voor zijne schuldvordering, onder aftrek van hetgeen hij van den borg heeft ontvangen.

De borg heeft regt voor al datgene wat hij tot bevrijding van den gefailleerde heeft betaald.

880. In geval van faillissement van den man, neemt de vrouw *in natura* terug, alle roerende en onroerende goederen welke haar toebehooren, en niet in de gemeenschap vallen.

De aanbrengst der goederen, bij het aangaan des huwelijks buiten de gemeenschap gehouden, wordt bewezen zoo als bij artikel 205 van het Burgerlijk wetboek is voorgeschreven.

Van de roerende goederen, staande huwelijk, bij erfenis, legaat of schenking aan de vrouw opgekomen en buiten de gemeenschap vallende, moet blijken uit eene daarvan opgemaakte beschrijving of uit andere voldoende bescheiden, ten genoege van den regter.

De goederen voortgesproten uit de belegging of wederbelegging van gelden, aan de vrouw buiten gemeenschap toebehoorende, worden insgelijks door haar terug genomen, mits die belegging of wederbelegging door voldoende bescheiden, ten genoege des regters, zij bewezen.

881. De vrouw oefent hare hypothecaire regten uit even als alle andere schuldeischers van dien aard. Zij deelt voor hare persoonlijke schuldvorderingen met de overige concurrente schuldeischers.

882. De goederen door de vrouw uit krachte van artikel 880 teruggenomen, blijven belast met de hypotheken en schulden waarmede dezelve wettiglijk waren bezwaard.

883. De vrouw heeft geene aanspraak op den boedel ter zake van voordeelen bij huwelijksche voorwaarden besproken; — wederkeeriglijk kunnen de schuldeischers geen genot hebben van de voordeelen die de vrouw aan den man bij huwelijksche voorwaarden heeft toegezegd.

884. De curators kunnen door den regter-commissaris worden gemagtigd, om met de schuldenaren van den boedel dadingen te treffen, gelijk mede om accoorden of schikkingen met dezelve aan te gaan.

De getroffen overeenkomsten zullen echter, om geldig te zijn, door de regtbank moeten worden goedgekeurd.

885. Indien er geen gegrond vooruitzigt bestaat, dat er meerdere penningen zullen inkomen, worden de schuldeischers, tegen zekeren door den regter-commissaris te bepalen dag, opgeroepen om de rekening en verantwoording aan te hooren, welke door de curators ten overstaan van den regter-commissaris zal worden afgelegd; het overblijvend batige slot wordt onder de schuldeischers verdeeld en de curators worden ontslagen.

Indien er eene lijfrente ten laste van den boedel loopt, zullen de vereischte voorzieningen worden getroffen, ten einde aan het voorschrift van artikel 1820 van het Burgerlijk wetboek worde gevolg gegeven.

886. Indien na het ontslag der curators mogt blijken dat er nog inschulden of goederen van den boedel aanwezig zijn, welke ten tijde van de verevening niet bekend waren, zal de regtbank, op het verzoek van den eerstopkomenden schuldeischer eenen regter-commissaris benoemen, en voorts, het zij de afgetreden curators of anderen aanstellen, ten einde het beloop of de opbrengst dier inschulden of goederen onder de schuldeischers nader te verdeelen.

887. Indien na het ontslag der curators, aan den gefailleerde vóór zijne rehabilitatie goederen zijn opgekomen, zal, op verzoek als voren, de gefailleerde door de regtbank worden gehoord of behoorlijk opgeroepen.

De benoeming van eenen regter-commissaris en de curatele wordt in dit geval niet verleend, wanneer de aan den gefailleerde opgekomen goederen van zoodanig gering bedrag zijn, dat, na aftrek der vermoedelijke onkosten, de schuldeischers daarbij geen wezenlijk belang hebben.

888. De lijfsdwang, welke vóór de failliet-verklaring bereids tegen den schuldenaar was ten uitvoer gelegd, blijft stand houden overeenkomstig de bepalingen van het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering.

889. Na de verklaring, bij artikel 851 vermeld, kunnen de schuldeischers den lijfsdwang tegen hem bevorens verkregen, ten uitvoer doen leggen.

890. Het staat den gefailleerde vrij, om, niettegenstaande de failliet-verklaring en daarop gevolgde insolventie, tot behoud of herkrijging van zijne persoonlijke vrijheid, van de arrondissements-regtbank te verzoeken, dat geen lijfsdwang tegen hem zal kunnen worden uitgeoefend, of dat hij, reeds in gijzeling of daarin aanbevolen zijnde, uit dezelve zal worden ontslagen.

891. Het verzoek, bij het vorige artikel vermeld, wordt door de regtbank toegestaan in de gevallen waarin de gefailleerde, volgens het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, tot het voorregt van geregtelijken boedel-afstand zoude kunnen worden toegelaten.

Alvorens op het verzoek definitivelijk te beslissen, beveelt de regtbank, dat de schuldeischers, die den verzoeker hebben doen gijzelen of in gijzeling hebben aanbevo-

len, worden gehoord of behoorlijk opgeroepen, en dat wijders het gedaan verzoek wordt openbaar bekend gemaakt door de aanplakking eener aankondiging op eene tabelle in de gehoorzaal der regtbank, en voorts aan de beurs, of bij ontstentenis daarvan, aan het huis der gemeente alwaar de regtbank zitting houdt.

Ieder schuldeischer die een vonnis tot lijfsdwang heeft verkregen, kan zich binnen den tijd van ééne maand, tegen het verzoek verzetten en de regtbank doet vervolgens uitspraak, na verhoor van het openbaar ministerie.

ZESDE AFDEELING.

VAN REHABILITATIE.

892. De gefailleerde, die niet reeds dadelijk bij het homologeren van het accoord, naar aanleiding van artikel 850 is gerehabiliteerd, of deszelfs erfgenamen, in het geval bij artikel 767 vermeld, zijn bevoegd een verzoek van rehabilitatie in te leveren bij de regtbank die de failliet-verklaring heeft uitgesproken, al ware het dat de gefailleerde elders mogt woonachtig zijn.

893. Tot de rehabilitatie worden niet toegelaten zij die schuldig zijn verklaard aan stellionaat, of die ter zake van bankbreuk, diefstal, opligting, of misbruik van in bewaring gegeven gelden of goederen, zijn veroordeeld.

894. De gefailleerde of deszelfs erfgenamen zijn tot dat verzoek niet ontvankelijk, ten zij bij het verzoekschrift zij overgelegd het bewijs, waaruit blijkt dat alle schuldeischers, ten genoege van elk hunner, zijn voldaan.

895. Het verzoek wordt aangeplakt op dezelfde wijze als hierboven bij het tweede lid van artikel 891 is ver-

meld. Daarenboven wordt daarvan aankondiging gedaan in zoodanig dagblad of dagbladen als de regtbank zal bevelen.

896. Ieder schuldeischer is bevoegd om, binnen den tijd van twee maanden na voorschrevene aankondiging, verzet tegen het verzoek te doen, bij een exploit ter griffie van de regtbank beteekend.

Dat verzet zal alleen daarop kunnen gegrond zijn, dat door den schuldenaar niet behoorlijk aan het voorschrift van artikel 894 is voldaan.

897. Na verloop der voormelde twee maanden zal de regtbank, om het even of er verzet of geen verzet is gedaan, op de conclusie van het openbaar ministerie, het verzoek toestaan of weigeren.

898. Indien er verzet plaats heeft, en het verzoek desniettemin wordt toegestaan, of indien hetzelve wordt geweigerd, kunnen in het eerste geval de opposant, en in het laatste de gefailleerde in hooger beroep komen.

899. Zoodra het vonnis, waarbij de rehabilitatie wordt toegestaan, kracht van gewijsde heeft verkregen, wordt hetzelve ten verzoeke van den gerehabiliteerde, openlijk in de gehoorzaal der regtbank voorgelezen en in hare registers ingeschreven.

Indien de gerehabiliteerde elders mogt woonaehtig zijn, kan hij vorderen dat die voorlezing en inschrijving daarenboven plaats hebbe bij de regtbank zijner tegenwoordige woonplaats.

TWEEDE TITEL.

VAN SURSEANCE VAN BETALING.

900. Surseance van betaling wordt bij uitsluiting toegestaan aan kooplieden, welke, het zij door buitengewone omstandigheden van oorlog, het zij door andere onvoorziene rampen, buiten staat zijn geraakt om zich op het oogenblik jegens hunne schuldeischers te kunnen kwijten, doch die volgens hunnen staat of balans, door deugdelijke bescheiden gestaafd, aantoonen dat zij door het te verleenen uitstel, hen ten volle zullen kunnen voldoen.

901. Surseance van betaling wordt alleen door den hoogen raad verleend.

902. Alvorens het verzoek aan den hoogen raad in te dienen, is de schuldenaar verpligt zich bij een request door hem, benevens eenen practizijn, onderteekend, te wenden tot de arrondissements-regtbank, onder welker gebied hij woonachtig of het gemeenschappelijk kantoor gevestigd is, ten einde de voorloopige voorzieningen, hieronder gemeld, worden daargesteld.

903. Bij dit verzoekschrift moet door den schuldenaar worden overgelegd:

1°. Het bewijs van de onvoorziene rampen waarop hij zich beroept;

2°. Een staat of balans, door de vereischte bescheiden gestaafd, benevens eene door hem opgemaakte waardeering zijner goederen en baten;

3°. De opgaven van de namen en woonplaatsen zijner schuldeischers en het bedrag hunner schuldvorderingen;

4°. Eene bijzondere lijst, bevattende de opgave der namen en woonplaatsen van zoodanige schuldeischers, welke woonachtig zijn, of zich bevinden, binnen het arrondissement alwaar de regtbank zitting houdt.

Al deze stukken worden ter griffie der regtbank nedergelegd, ten einde ieder daarvan inzage zoude kunnen nemen.

904. De regtbank beveelt dadelijk dat de schuldeischers op de lijst bij n°. 4 van het vorige artikel vermeld, benevens de schuldenaar, door den griffier, tegen zekeren door de regtbank bepaalden korten dag, bij brieven, worden opgeroepen, ten einde op het verzoekschrift te worden gehoord.

Ieder schuldeischer, waar dezelve ook mogt woonachtig zijn, is bevoegd om, zelfs zonder oproeping, op te komen.

905. Ten bepaalden dage worden de opgekomen schuldeischers door de regtbank op het gedaan verzoek gehoord, en onmiddelijk twee of meerdere personen, bij voorkeur uit de voornaamste schuldeischers, door de regtbank benoemd, ten einde met en benevens den schuldenaar het beheer over zijne zaken te voeren.

De benoemden kunnen ten allen tijde op hun verzoek, of op dat van eenen of meerdere schuldeischers, worden ontslagen en door anderen vervangen.

De regtbank heeft de bevoegdheid om, na dat verhoor, aan den schuldenaar bij eene met redenen bekleede beschikking, dadelijk te verleenen provisionele surseance, hangende de raadplegingen van den hoogen raad.

De beschikking waarbij die provisionele surseance is verleend of geweigerd, is voor geen hooger beroep vatbaar.

906. Indien een verzoek tot surseance is geschied, en

een of meer schuldeischers, naar aanleiding van artikel 766, de failliet-verklaring van den schuldenaar vragen, wordt op het eerste verzoek vooraf beschikt, in maniere als bij het volgende artikel is bepaald.

907. Indien provisionele surseance is verleend, wordt het verzoek tot failliet-verklaring aangehouden tot dat de hooge raad over de definitive surseance zal hebben beschikt.

Indien de provisionele surseance is geweigerd, kan de regtbank, zoo daartoe gronden zijn, de failliet-verklaring uitspreken, onverminderd de nadere beschikking van den hoogen raad over de verzochte surseance.

908. Zoodra de in het eerste lid van artikel 905 vermelde bewindvoerders zijn benoemd, zijn deze, op hunne verantwoordelijkheid, verpligt, om van hunne aanstelling aankondiging te doen in het officieel dagblad, mitsgaders in zoodanige andere dagbladen, als door de regtbank bij dezelfde beschikking zijn aangewezen.

909. Indien aan den schuldenaar provisionele surseance is verleend, is deze verpligt het verzoek om definitive surseance, uiterlijk binnen 14 dagen aan den hoogen raad in te leveren.

Bij gebreke hiervan vervalt de provisionele surseance van regtswege.

910. Het verzoek aan den hoogen raad moet door den schuldenaar, benevens eenen bij dat kollegie dienstdoenden practizijn, zijn onderteekend.

Bij hetzelve wordt overgelegd:

1°. Een staat of balans, ingerigt in dier voege als in n°s. 2 en 3 van artikel 903 is voorgeschreven;

2°. Het bewijs dat aan al de voorloopige voorzieningen, hierboven vermeld, is voldaan;

3°. Afschrift van de uitspraak der regtbank op het verzoek om provisionele surseance.

911. De hooge raad stelt het verzoek in handen van twee raden-commissarissen.

Deze bevelen daarop eene comparitie, zoo van den schuldenaar als van diens schuldeischers, tegen eenen bepaalden dag, welke door den verzoeker tijdig in het officieel dagblad, en in zoodanige andere dagbladen als raden-commissarissen zullen aanwijzen, moet worden bekend gemaakt.

Afschrift van het verzoekschrift, benevens de bescheiden, worden inmiddels zoo wel ter griffie van den hoogen raad, als ten kantore van den practizijn in art. 902 vermeld, nedergelegd, ten einde ieder daarvan inzage kunne nemen.

912. Op den dag der comparitie moet door of van wege den schuldenaar aan raden-commissarissen worden ter hand gesteld eene verklaring van de benoemde bewindvoerders, houdende dat hun, na onderzoek, is gebleken, dat de ten requeste overgelegde staat of balans opregt is, en met de boeken en verdere bescheiden overeenstemt.

913. Ten bepaalden dage worden de schuldeischers en de schuldenaar door raden-commissarissen gehoord, en wordt vervolgens door deze aan den hoogen raad verslag gedaan omtrent de vervulling der, bij de wet, voorgeschreven formaliteiten, omtrent de gezindheid van de schuldeischers ten aanzien van het verzoek, alsmede wat hun zij gebleken van de buitengewone omstandigheid en rampen, door den schuldenaar aangevoerd, en of er al dan niet waarschijnlijkheid bestaat, dat hij door middel zijner surseance zijne schuldeischers ten volle zal kunnen

voldoen, en eindelijk of in de handelingen van den verzoeker sporen van kwade trouw zijn ontdekt geworden.

914. Indien het den hoogen raad uit het verslag van raden-commissarissen blijkt, dat twee derde der concurrente schuldeischers, wier vordering uitmaakt drie vierde der schuld, of wel drie vierde dier schuldeischers, wier schuldvordering twee derde der schuld beloopt, zich tegen het verzoek hebben verzet, wordt hetzelve dadelijk en zonder verder onderzoek van de hand gewezen.

In het tegenovergesteld geval, doet de hooge raad uitspraak, om het even of er al dan niet provisionele surseance verleend was.

Bij weigering van het verzoek, vervalt de verleende provisionele surseance van regtswege. In allen gevalle zendt de hooge raad afschrift van deszelfs gewijsde aan de arrondissements-regtbank, en beveelt dat door de bewindvoerders van het toestaan of weigeren van het verzoek bij aanplakking, aankondiging geschiede aan de beurs, of, zoo die ter woonplaatse van den schuldenaar, of ter plaatse alwaar het gemeenschappelijke kantoor gevestigd is, niet bestaat, aan het huis der gemeente.

915. Surseance van betaling wordt voor zoodanigen tijd verleend als de hooge raad zal noodig achten, mits den tijd van twaalf maanden niet te boven gaande.

Zij neemt haren aanvang van den dag dat de provisionele surseance is verleend, en indien dit niet heeft plaats gehad, van den dag waarop de definitive surseance wordt toegestaan.

De surseance kan niet worden verlengd, tenzij uit hoofde van dringende redenen en van een nieuw en volledig onderzoek op den voet als bij dezen titel is voorgeschreven.

916. Zoodra de benoeming der bewindvoerders, naar aanleiding van artikel 908, is aangekondigd, is de schuldenaar onbevoegd om, zonder hunne medewerking, magtiging, of bijstand, zijne roerende of onroerende goederen te vervreemden, te verpanden of te bezwaren, gelden te ontvangen of te betalen, of eenige daden van beheer uit te oefenen.

917. De betaling van schulden op het oogenblik van het vragen der surseance bestaande, kan, gedurende dezelve, niet anders plaats hebben, dan aan al de schuldeischers, in evenredigheid van derzelver schuldvorderingen, behoudens de bepalingen van artikel 920.

918. Gedurende den loop der provisionele of der definitive surseance kan de schuldenaar niet tot de betaling zijner schulden worden genoodzaakt; alle aangevangen executien, zelfs die van eenen nog niet ten uitvoer gelegden lijfdsdwang, worden geschorst.

Het beslag op den persoon of op de goederen van den verzoeker, bevorens gelegd, blijft in stand, onverminderd het vermogen van dezen, om, met magtiging of bijstand der bewindvoerders, en wanneer het belang der schuldeischers zulks mogt vereischen, de opheffing van een of ander bij den regter te vorderen, tegen het stellen van voldoende zekerheid voor de volle voldoening van het verschuldigde, in het geval dat na afloop der surseance aan alle overige schuldeischers volledige betaling zal worden gedaan.

919. De surseance stuit den loop niet van reeds aanhangige regtsgedingen, noch belet het aanleggen van nieuwe.

Indien niettemin de regtsgedingen blootelijk betreffen

de vordering van betaling eener schuld door den schuldenaar erkend, en indien de aanlegger geen belang heeft om vonnis te verkrijgen ten einde regten tegen derden te doen gelden, kan de regter, na van de erkenning der schuld te hebben akte verleend, het opmaken van het vonnis schorsen, gedurende den loop der surseance.

920. De surseance werkt niet ten aanzien:

1°. Van de invordering van rijks- of gemeentelijke openbare belastingen, of van rijks- en polderlasten;

2°. Van onderzetting, pand, reclame en andere zakelijke regten;

3°. Van levensonderhoud;

4°. Van huren en pachten;

5°. Van loon van dienstboden, werklieden en andere bedienden;

6°. Van schulden voor noodwendigheden tot gewoon onderhoud van den schuldenaar en zijn huisgezin geleverd, gedurende zes maanden vóór de surseance.

921. De surseance werkt niet ten voordeele van medeschuldenaren, of van borgen welke van het voorregt van uitwinning hebben afstand gedaan.

922. De hooge raad kan, op het verzoek van eenen of meerdere schuldeischers, en na verhoor of behoorlijke oproeping van den schuldenaar en de bewindvoerders, de surseance intrekken, indien het blijkt dat de schuldenaar zich, gedurende den loop derzelve, aan kwade trouw schuldig maakt, of zijne schuldeischers tracht te benadeelen.

Gelijke intrekking kan ook, op verzoek van de bewindvoerders, en na verhoor of behoorlijke oproeping van den schuldenaar, plaats hebben, indien het blijkt, dat hangende de surseance, de staat van den boedel, zelfs bui-

ten toedoen van den schuldenaar, zoodanig is achteruit gegaan, dat de baten niet toereikende zijn geworden, om de schulden ten volle te voldoen.

De intrekking eener verleende surseance wordt, door den hoogen raad, ter kennis gebragt van de arrondissements-regtbank, op dezelfde wijze als bij het laatste lid van artikel 914 is vermeld, en wordt daarvan op gelijken voet aankondiging bevolen.

SLOTBEPALING.

923. Indien binnen den tijd van ééne maand na de weigering der surseance, na derzelver intrekking, of na verloop van den tijd waarvoor dezelve verleend was, het faillissement van den schuldenaar, op den voet van artikel 769 en den eersten titel van dit boek, aanvangt, worden de termijnen bij de artikels 773, 774 en 775 vermeld, geacht te zijn ingegaan van den dag waarop het verzoekschrift volgens artikel 902 bij de arrondissements-regtbank is ingediend.

DERDE BOEK.

VAN DE VOORZIENINGEN IN GEVAL VAN ONVERMOGEN VAN KOOPLIEDEN.

Om niet met een valsch begrip den aanvang te maken, is het noodig tegen deze rubriek te waarschuwen. Aan het eind van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering vinden wij als tegenhanger eenen Titel *van den staat van kennelijk onvermogen*, volgens art. 882 aldaar, bestemd voor de lieden die niet tot den handelstand behooren; daarmede is de tegenstelling gegeven: onvermogen van kooplieden, waarvan hier zal gehandeld worden, en onvermogen van die het niet zijn, daar ter plaatse. Dat is intusschen verkeerd. Verder schijnt dit opschrift het verbindingsmiddel te zijn van de twee Titels, waaruit het Boek is zamengesteld. Blijvend onvermogen, konde men denken, waaruit faillissement geboren wordt, en tijdelijk onvermogen, surséance van betaling teweeg brengende, waardoor faillissement wordt voorgekomen: dat is de systemati-

sche tweeledigheid in het opschrift uitgedrukt. Doch het eene en het andere rust op eenen valschen grond. Onvermogen is niet, volgens onze wet, het criterium van den staat van faillissement. Veeltijds zal het zoo zijn dat de faillerende onvermogend is, maar noodwendig is het niet, zelfs niet voor het oogenblik. De wet vraagt er niet naar, of de handelaar, die heden betalen moet, betalen wil of kan, maar of hij het doet; doet hij het niet, zoo moet hij volgens art. 764 alh. failliet verklaard worden. Of hij dat nog zal kunnen ontgaan door het middel van de surséance te baat te nemen, is een punt van onderzoek, dat vooreerst nog moet achterwege blijven.

De hier gemaakte aanmerking is te meer noodzakelijk, omdat zij niet enkel, het overigens vrij onschuldige opschrift betreft, maar somtijds de behandeling der zaak in de wet zelve, gelijk in het vervolg blijken zal. Door zoo iets mogen wij ons niet van den weg laten brengen, om het wezen van het faillissement anders op te vatten dan het is.

EERSTE TITEL.

VAN FAILLISSEMENT.

Wat is nu faillite, faillissement? Het is een begrip van het Positieve Regt, dat eerst op den historischen weg kan gevonden worden: gelijk het vervolg zal doen zien. Evenwel reeds hier moeten wij, om aan ons onderzoek een voorwerp, en eene rigting te geven, dat begrip voorloopig vast stellen: t. w. het gemeenzame er van: want natuurlijk is dat begrip niet hetzelfde in alle landen en steden, waar men faillissementen kent. Het moge dan heeten: een processuële toestand van eenen boedel, onder geregtelijke medewerking in het belang van schuldeischers daargesteld; strekkende om ten hunnen behoeve dien boedel te gelde te maken en te verdeelen. Vooreerst moge dat genoeg zijn voor het historisch onderzoek, dat wij nu aanvangen. Het failleren drukt uit de handeling van eenen gebrekigen schuldenaar, en faillissement den staat van zaken daaruit

geboren. De schuldeischers worden aan eenen eenigen en eigendommelijken regtsgang onderworpen, en hunne regten zelve daardoor gewijzigd. Die regtsgang is met andere, niet processuële, bestanddeelen vermengd. Voor den gefailleerden, (die niet noodwendig een koopman behoeft te zijn) heeft de faillite allerlei gewigtige gevolgen, niet enkel zijne vermogensregten betreffende, maar evenzeer zijn persoon, en zijne regtelijke bevoegdheid. Zijne staatkundige regten lijden er door, en met het Criminele Regt, kan hij te doen krijgen.

Uit de gemeene Europesche *fontes:* het Romeinsche, het Kanonieke, en de Germaansche Regten, is dit faillitenproces niet te verklaren: maar veilig kan men zeggen, dat het eerstgenoemde er den grootsten invloed op uitgeoefend heeft. De hoofdbeginselen, welke het faillitenproces kenmerken, zijn uit de statuten der Italiaansche handelsteden, vooral van Genua en Florence, afkomstig, waarnaar niet alleen bij de oudste schrijvers over faillitenregt, maar zelfs reeds bij BALDUS, in de helft van de veertiende eeuw, verwezen wordt; ten deele zijn dezelve nog, gelijk ik uit eigen bevinding getuigen kan, in de Italiaansche bibliotheken in handschrift voorhanden, en zelfs de gedrukten zijn, wat men elders van dien aard bezit, nog wel eene eeuw vooruit. Het Florentijnsche faillitenregt, uit zeventien hoofdstukken bestaande, is vervat in een statuut van 1416, en komt met de vermeldingen bij BALDUS veelal overeen. Doch werden die veelal scherpe, en eenen lijfstraffelijken geest ademende bepalingen bestendig door de Doctoren en de

Scribenten, getemperd, en met hulp van het Romeinsche Regt beredeneerd en verarbeid, gelijk bij die schrijvers, en in de uitspraken van de Romeinsche en Genuesche Rota, overvloedig zigtbaar is. Dat juist in Italië zulke statuten het eerst tot stand kwamen, kan niet bevreemden. Daar toch was het eerst handel, beschaving, regtskennis. Uit Italië, uit de statuten voor de Campsoren, hebben wij de bewijskracht der handelsboeken, uit Italië de compagnieschappen onder eene firma, en *en commandite*, uit Italië den wisselhandel en het wisselregt gekregen; zoo uit Italië de grondslagen van het faillitenregt. Reeds in de zestiende eeuw begon zich de Italiaansche handelregtsliteratuur over Europa te verspreiden, en dezelfde strenge beginselen, welke de statuten kenmerkten, worden in de Nederlandsche wetgeving van KAREL V., in de Duitsche Rijkswetten, en in de eerste Engelsche Parlementsacte onder HENDRIK VIII., aangetroffen; naderhand evenzeer in onze stedelijke verordeningen; terwijl aan den anderen kant praktijk en terminologiën, uit het Italiaansche faillitenregt, onder de bestanddeelen van het Duitsche *Konkursprozess* voorkomen. Grootendeels was toen het faillitenregt, even als in later tijd, *jus scriptum*, eigentlijke wetgeving: hetgeen zich begrijpen laat. De hoofdzaak was niet het juristische: maar hoe men den failliet aan het lijf komen, en hoe men de schuldeischers aan hun geld helpen zoude; het andere, het naauwkeurig bepalen, en het eerbiedigen van ieders goed regt, was daar bij *posterioris curae*. Dit laatste, en daarmede

het wetenschappelijk belang, heeft zich eerst later kunnen doen gevoelen, en altijd in mindere mate. Dit geldt inzonderheid van Engeland, Frankrijk, en de Nederlandsche handelsteden, omdat daar het faillitenregt zich, even als oudtijds in Italië, naar den koophandel rigtte, en eerlang aan denzelven eigen werd; in Duitschland daarentegen was het louter leering en praktijk; het faillitenregt geen handelsregt, maar een deel van het burgerlijk proces aan alle burgeren gemeen: met dat gevolg, dat het in denzelfden rijkdom kwam te deelen van wetenschappelijke bewerking, welke in die landen aan het procesregt is ten deel gevallen: een voorregt, waarop zich de regtsliteratuur in de eerstgenoemde Staten niet beroemen kan.

Om nu iets naders te zeggen van dat eerste faillitenregt, zoo als het zich van het begin der veertiende tot het einde der zeventiende eeuw bij de oude schrijvers, en in de eerste wetgevingen, voordoet: de beginselen waren deze. 1°. Zeide men: *decoctor est, ergo fraudator: valet consequentia.* 2°. *Decoctor praesumitur malus.* 3°. Om den *status bonorum* te leeren kennen, kan men hem op de pijnbank leggen. 4°. Hem wordt geen regt gewezen. 5°. Hij wordt eerloos. 6°. Zijn vermogen wordt het eigendom van zijne schuldeischers. Dit malsche regt had noodwendig tweederlei gevolgen. Vooreerst, dat de failliet zich uit de voeten maakte; ten tweede, dat hij mede nam, of op zijde bragt, wat hij konde. Met deze twee dingen, hingen wederom twee andere zamen, welke in het hedendaagsche faillitenregt geene geringe

rol spelen, te weten: de accoorden, en de vrijgeleiden: het eerste betrof zijn goed, en het tweede zijnen persoon. De failliet, die zich in de nabijheid, doch op een ander grondgebied bevond, wilde wel opgave doen, en zijnen boedel overgeven, mits men hem wat houden liet; hij wilde ook wel komen, mits men hem zijne vrijheid liet. Voor de behandeling des boedels behielp men zich met de *cessio bonorum* uit het Romeinsche Regt, en wat er verder bruikbaars daarin gevonden werd. Men inventariseerde, deed oproepingen, verkocht, en deed uitdeelingen, zonder dat daar bij veel regtspleging of regterlijke tusschenkomst van noode werd, gemeenlijk door drie of vier commissarissen uit de schuldeischers gekozen, en als lasthebbers van dezelven handelende. Voor de uitdeelingen werd nog een *arbiter* benoemd door het geregt. Zoo komt het voor bij STRACCHA en, met meer ontwikkeling, bij SALGADO, van wier schriften wij nadere opgave zullen doen. In de wetten van KAREL V. van 1531 en 1540, wordt meest van het achterhalen en ter dood brengen van den bankeroetier, en van het vernietigen zijner bedriegelijke handelingen gesproken. Iets meer vindt men in de Parlementsacte onder HENDRIK VIII. van 1542, schoon in denzelfden strengen geest geschreven. Daar wordt ook voor de schuldeischers gezorgd: eene Regeringscommissie van hooge staatsbeambten zal de bevoegdheid hebben, om zich van den bankeroetier en van zijn goed meester te maken, het laatste met vol regt te verkoopen en over te dragen, en tegen alle

debitores en *detentores* te handelen; verder om uit de opbrengst den schuldeischers *pro rata* te voldoen. In 1570, onder ELIZABETH, ziet het er reeds heel anders uit. De daden, waardoor iemand bankeroetier wordt, worden naauwkeurig bepaald; het benoemen van eene Commissie door den Lord Chancellor voorgeschreven, en zelfs het regt van den schuldenaar in aanmerking genomen. Onder de volgende regeringen, bij het toenemen van den handel, kwamen hiertoe allerlei uitbreidingen en verbeteringen; evenwel zóó, dat het hoofdbeginsel: *decoctor est ergo fraudator*, bleef: alleen door bedriegelijke daden konde men bankbreukig worden. Die daden waren den langsten tijd elf in getal; eerst onder GEORGE IV. zijn er nog zeven anderen, deels onschuldigen, bijgevoegd; doch ook zóó bleef het hoofdbegrip stand houden. van failliten zonder *dolus* wordt niet gesproken: de benaming heeft men niet; waarbij zeer afsteekt hetgeen onder GEORGE II. is opgekomen, dat de bankeroetier voor zich behoudt wat hij door zijnen arbeid verdienen kan; dat hij hangende het proces, op onderhoud, en daarna op een uitzet aanspraak heeft. Hierin openbaart zich de strijd tusschen het aankleven der oude beginselen, en de zachtere zeden van eenen milderen tijd. Natuurlijk moest hij dan zich gedurende de faillite in alles volgens wet en regt, en, behalve de eerste bankeroetmatige handeling, zich verder eerlijk gedragen hebben; was dat niet zóó, dan moest hij met het éene oor aan de pillori gespijkerd worden, volgens een regt, dat eerst in 1816 is afgeschaft, waarvoor

nu transportatie is in de plaats gekomen. Het opmerkelijke bij dezen gang van zaken voor ons, is: 1°. Dat van den beginne af éénheid van regtsvordering was vastgesteld: de schuldeischers mogen niet procederen ieder op zijn eigen hand, om van den boedel te halen en te scheuren wat men kan: een gevolg van de groote magt, verleend bij de wet aan den Lord Chancellor en de Commissioners. 2°. Het groote regt, dat deze hebben, en de door hun benoemde *Assignees* (zoo heeten wat bij ons de Curators zijn), om de regten van den schuldenaar over te dragen, als of hij het zelf gedaan had. 3°. Dat in die geheele wetgeving den langsten tijd niets voorkomt van de accoorden, die bij ons zoo menigvuldig, en al voor lang in het faillietproces opgenomen zijn. Natuurlijk had men die in Engeland ook: maar zij lagen buiten de grenzen van het faillitenregt, en werden niet onder het bestuur van den regter, volgens wettelijke voorschriften gesloten. Eerst onder GEORGE IV. is hierin eenige verandering gemaakt (6. Geo. IV. s. 133), doch alleen in dien zin, dat door de toestemming van negen tienden der schuldeischers, de faillietverklaring wordt voorgekomen, behoudens het volle regt der dissidenten om hunne actie te vervolgen (FLATHER, p. 327). 4°. En dit is wel het voornaamste: dat men op eenen geheel anderen grond daar bankeroetier wordt, dan bij ons, t. w. niet volgens eenen eenigen regel, maar op grond van bepaalde handelingen, bij de wet, alsnu ten getale van achttien, vastgesteld.

In Frankrijk liet zich den langsten tijd de wetge-

ving aan het faillitenwezen het allerminste gelegen liggen. De Ordonnancie van 1673 heeft wel eenen kleinen Titel (den XI.), uit dertien artikelen bestaande, (waarvan de vier laatsten alleen het criminele regt betreffen,) waarin eenige hoofdbepalingen: hoe men failliet worden kan, wat den gefailleerde te doen staat, dat de meerderheid der schuldeischers de minderheid verbindt, ook bij het aangaan van een accoord, alsmede, dat de bedriegelijke bankbreukigen met den dood gestraft zullen worden; maar van procedure en beheer is geen vraag: alles is aan het goedvinden der schuldeischers overgelaten: zoo dat de regter (en dit is wel het bemerkenswaardigste) bij de geheele zaak zoo goed als niets te doen krijgt. Noodwendig moest dit gebrekkig zamenstel, uit het gemeene regt, en door de praktijk worden aangevuld; waar van JOUSSE in zijne aanteekeningen op de Ordonnancie een en ander vermeldt. Naderhand is er ook wel voor en na een stuk wetgeving bijgekomen, met name twee Declaratiën, de eene van 11 Januari 1716, de andere van 13 September 1739: bepalende de eerste, dat de schuldeischers ten minste hunne vordering voor de overheid bezweren moeten, om als zoodanig te worden toegelaten; de laatste, dat ook dit niet genoeg zij, maar dat die vordering daarenboven door den regter moet worden onderzocht, en zoo ook de accoorden aan den schuldenaar toegestaan; welke accoorden alleen door den gewonen regter, en niet door het handelgeregt konden bekrachtigd worden. Verder is er in het Fransche faillitenregt weinig van belang voor-

gevallen tot op den Code, dien wij kennen, van het jaar 1808, waarvan het geheele derde boek, 177 artikelen groot, uitsluitend het faillitenregt bevat; hetwelk, (gelijk bij eene andere gelegenheid is voorgedragen), de hoofdoorzaak voor de invoering van dat handelwetboek geweest is. In vervolg van tijd kwam men allengs tot de overtuiging, dat dit handelwetboek, en vooral dat het derde boek, lang geen meesterstuk heeten konde. Onder de regering van LOUIS-PHILIPPE kwam tot stand de wet van 28 Mei 1838, waarvan de voorbereidende arbeid reeds in 1827 een aanvang genomen had. Deze wet van 28 Mei, welke het derde boek van den Code vervangt, rust wel is waar op dezelfde grondslagen, doch bevat tevens aanzienlijke verbeteringen (met name tegen het terugzetten van den faillissementsdag); ja zelfs bij de bepalingen, die men niet veranderen wilde, zijn veeltijds de uitdrukkingen verbeterd, en daarmede het bewijs geleverd, dat men in Frankrijk, niet minder dan elders, niet alleen gebrekkig legislateren, maar ook wel slecht redigeren kan. Leerrijk is eene dusdanige omgewerkte wetgeving natuurlijk; inzonderheid is zij dat voor ons, en voor die natiën, die den Code ten deze gebruikt, of bijgehouden hebben. Wij zullen de schrijvers doen kennen, bij welken men van den geheelen toedragt der zake, ja van de inwendige geschiedenis, narigt vinden kan.

In Duitschland, waarvan wij nu berigt gaan geven, schoon het wat ongeletterd luidt, om dat zoo in eenen adem te noemen, (want Duitschland is ook juristisch

een ware lappendeken), ziet er het faillitenregt wederom geheel anders uit. Vooreerst geldt er een algemeen Konkursproces, *moribus introductum*, waarvan wij te voren melding gemaakt hebben, in vele Landen meer of minder door zoogenaamde *Particularrechte* gewijzigd. Ten tweede, ontbreekt het ook niet aan wetgevingen van dien aard; te weten in Oostenrijk, Pruisen en Hanover bestaan procesverordeningen van grooten omvang, (waarbij ook Commentariën voorkomen); in welke verordeningen het *Konkursprozess* eene voorname plaats bekleedt. Ten derde, worden in enkele grootere handelsteden afzonderlijke failliet-verordeningen aangetroffen, voornamelijk voor de kooplieden, schoon niet uitsluitend, ingerigt, welke in zoo verre voor onze beoefening bruikbaarder zijn, dan de eerstgenoemden. Van dien aard is *der Stadt Hamburg neue Falliten-Ordnung* van 31 Augustus 1753, met de latere bijvoegselen. Zij is uitvoerig en zorgvuldig gearbeid; heeft ook haren Commentator. Eene beknopte opgave van den inhoud, zie in het eerste deel van MENO PÖHLS. Overigens is en in deze stedelijke, en in de Landswetgevingen het gemeene Konkursproces als grondlage niet te miskennen, en het laatste in zoo verre voor geheel Duitschland, met zijne rijke literatuur, als hoofdbestanddeel aan te nemen. Het grondbegrip is insolvencie, ware insolvencie den regter bewezen. De regter heeft van alles het hoofdbestuur, onder hem een *Curator bonorum*, en daar beneven nog een regtskundige *Contradictor* om ongegronde vorderingen tegen te spreken. De schuld-

eischers worden opgeroepen, onder bedreiging van preclusie, ook wel van een eeuwig *silentium*. De geheele behandeling bestaat uit drie deelen: *a*. vereffening of liquidatie, waartoe niet het beheeren en het te gelde maken van den boedel, maar veel meer het waar maken van de schuldvorderingen gerekend wordt. *b*. Het regelen van de preferentie (*Prioritätsverfahren*), hetgeen wijdloopig wordt ook daardoor, dat men met de slechte privilegieleer van JUSTINIAAN te doen krijgt. *c*. De uitdeeling, en het *Distributionsverfahren*. Bij dat alles heeft veel naauwgezetheid plaats, en eene overgroote zorg voor ieders goed regt, met name ook voor het regt van den gefailleerden schuldenaar; waarmede wederom veel schrijverij en tijdverlies verbonden zijn (*a*). Den regter is het bijzonder aanbevolen, om bij den aanvang voor het accoord werkzaam te zijn. Tevens spelen daar te Lande eene groote rol de moratoriën, die bij ons surséance heeten. Over dit faillitenwezen wordt veel geklaagd, en met rede; aan schriften, verbetering beoogende, heeft het ook niet ontbroken; doch men klaagt elders evenzeer, en niet alle die klagten zijn gegrond. Failliten zijn rampen, (even als oorlog en pestilencie, zegt LEYSER), en de justitie is een duur ding. Schuldeischers, die schade lijden, zijn niet in den toestand, en in den luim, om onpartijdig te oordeelen: er is derhalve op die klagten af te dingen.

(*a*) Wanneer tot iedere verhuring of verkooping de regter zijne magtiging verleenen moet, en de gezamentlijke schuldeischers (gelijk MITTERMAIER verhaalt,) met elkander overleggen moeten, of men de kalveren tot den insolventen boedel behoorende slachten, dan of men ze grootbrengen zal.

In het Noorden van Europa heeft men zich herhaaldelijk met het verbeteren van het faillitenregt bezig gehouden. In Denemarken werd in 1787 eene koninklijke commissie ten dien einde benoemd, welke in 1790 een alle aandacht waardig, met redenen bekleed, ontwerp heeft ingediend, en vervolgens in druk gegeven. 't Zelve had echter geen gevolg, en behalve het weinige van dien aard, in het wetboek van CHRISTIAAN V. te vinden, is het Deensche faillitenregt vervat in eene reeks van koninklijke verordeningen, welke met het jaar 1702 een aanvang nemen. Praktijk en wetenschap hebben daar ondertusschen een vrij goed geheel van gemaakt, gelijk ons later, bij de letterkundige opgave, blijken zal. Het hoofdbeginsel is met het Duitsche regt overeenkomende. Men wordt failliet door verwijdering, vrijwillige aangifte, of aanvrage van schuldeischers, de laatste op blijkbare insolvencie gegrond. De behandeling is in zoo verre verschillende, dat er geen *Contradictor* voorkomt; daarentegen bestaat er een afzonderlijk gerigt genaamd *Skifteret*, Scheigerigt, of Boedelkamer, voor alle boedelvereffeningen, en dus ook voor faillite boedels bestemd. Deze beheert en bestuurt, in den regel zelf, doch kan daarenboven een deel harer werkzaamheden aan andere beambten, volmagten geheeten, overdragen, en verder in grootere boedels nog de benoeming van eenen *Curator bonorum* verzoeken. Hierbij is intusschen aan het goedvinden der gezamentlijke schuldeischers veel ruimte gelaten, en het regt van den gefailleerde zelven niet uit het oog verloren.

In Zweden heeft men na het wetboek van 1734, op het stuk van faillissementen, eene en andere verordeningen gemaakt, van welken die van 1830 de laatste is, behoudens eenige latere bijvoegselen van geringer beduidenis. Deze gaat uit van de *cessio bonorum*, door den schuldenaar te verzoeken bij het geregt; waarbij komen, als andere faillietcasus, een zamenloop van executie-zoekende schuldeischers, eene aanvrage derzelven op grond van verwijdering of het schuil houden van den schuldenaar, gedurende twee maanden, alsmede, dat hij langer dan twee maanden voor schuld in hechtenis zich bevindt (a). Het geregt doet oproeping aan de schuldeischers, die dan uit hun midden twee of meer goede mannen benoemen, om den boedel te vereffenen. Zij kunnen de schuldeischers naar goedvinden bijeen roepen. Deze moeten voor het geregt hunne vorderingen wettigen en bezweren. Zoowel de failliet als zijne aangehoorigen kunnen worden ondervraagd; als eerlijke cedent behoudt hij zijne vrijheid, en gedurende de vereffening onderhoud voor zich en de zijnen. Van het accoord wordt in 't geheel niet gerept. Deze faillitenwet, van ruim honderd artikelen, onderscheidt zich door hare eenvoudigheid. Eenige bepalingen herinneren aan de Fransche wetgeving, welke ook wel zal geraadpleegd zijn.

Ten aanzien van de overige Europesche Staten, die wij echter niet allen kunnen gadeslaan, valt nog het vol-

(a) Verg. hier mede ons Wetb. van B. Regtsv. artt. 882 en 883.

boek, met 1830 in Spanje ingevoerd, waar men te voren verschillende stad- en landregten volgde. In het faillitenwezen zijn de afwijkingen van het model niet onbelangrijk, en kunnen veeltijds verbeteringen heeten: onder anderen zijn voor de faillietverklaring eenige onzekerheden weggenomen, en is er beter gezorgd voor de regten van den gefailleerde. Zoodat deze voorganger, bij de verbetering van onze eigen wetgeving, zoo dat ooit de vraag wordt, van dienst wezen kan.

Bij de dusverre genoemde Staten zouden nog moeten komen Portugal, Polen en Rusland, waar natuurlijk ook gefailleerd wordt, en regelen voor het behandelen van faillite boedels moeten voorkomen. Uit gebrek aan berigten kan ik daar geen opgave van doen, veelmin van derzelver geschiedenis. Doch ook, waar de berigten niet ontbreken, kan zoodanige opgave, zonder eene overstelpende wijdloopigheid, niet volledig wezen. Het voorgedragene, hoezeer oppervlakkig, kan intusschen dienen om te doen bemerken de groote verscheidenheid, welke hier heerscht, niet alleen de uitwendige in de *fontes:* stadregten, procesverordeningen, wetboeken, gewoonteregt, maar ook de inwendige: zoowel het begrip van de zaak, als de behandeling zijn verschillende. Doch wij hebben nog te vermelden van den vroegeren toestand van ons eigen faillitenregt.

Wij hebben hier de aanmerking te herhalen, elders gemaakt, dat juist niet in de Staten, het meest door handel bloeijende, het meeste en het rijpste handelsregt wordt aangetroffen. Het faillitenregt is bij ons

in maar weinige steden opzettelijk geregeld, en nergens wetenschappelijk bearbeid geworden. In de wetgeving zijn de eerste verschijnselen grootendeels lijfstraffelijk. Zij strekken om het misbruik, dat van de *cessio bonorum* gemaakt werd, en de verdere bedriegerijen der bankeroetiers, te beteugelen. In 1501 lieten zich die van Leijden een privilegie geven van den Grave van Holland, om den failliet, niettegenstaande zijne brieven van cessie, eerst nog eene beschimpende driedaagsche tentoonstelling te doen ondergaan. In 1531 en 1540 volgden de Plakaten van Keizer KAREL, om, met terzijdestelling van de regten en vrijheden der steden, de bankeroetiers te vatten overal, en dan te doen ophangen; waarbij tevens van de nietigheid hunner handelingen, van het terugzetten van de aanspraken hunner vrouwen, en van de accoorden en surséancen een en ander voorkomt; van een faillietproces, of ook maar de behandeling des boedels, is nog geen vraag. De eerste verordeningen daaromtrent vindt men wel honderd vijftig jaren later. In dien tusschentijd behielp men zich, zoo het schijnt, met het gemeene regt, en met de *cessio bonorum*; statuten van dien aard, als in de handelsteden van Italië, vinden wij niet, en het blijkt, zoowel uit de zoo even genoemde, als uit het aanvankelijke naderhand, dat er die niet waren. Hiermede willen wij evenwel alleen ons tegenwoordige vaderland bedoeld hebben. Te Antwerpen had men vroegtijdig een bruikbaar faillitenregt, dat zich zeer wel naast anderen uit hetzelfde tijdvak kan laten zien: te vinden name-

lijk in de Antwerpsche Costumen, niet alleen van 1582, maar grootendeels reeds voorhanden in de vroegeren van 1518, waarnaar in de eerstgenoemden verwezen wordt, en welligt evenzeer in nog vroegeren, in 1451 door PHILIPS VAN BOURGOGNE bevestigd. Te Amsterdam werd in 1644 eene Kamer van desolate boedels opgerigt, met eene instructie daarbij voor de behandeling van zoodanigen, waarop al spoedig eenige ampliatiën volgden; doch eerst in 1659 kwam er eene volledige verordening, eene ware faillitenwet, tot stand, door de Staten van Holland goedgekeurd, bestaande uit veertig artikelen. Deze verordening met hare bijkomende instructiën, heeft zich zonder wezentlijke veranderingen staande gehouden tot op het jaar 1777. Niettegenstaande zij vele nuttige bepalingen bevatte, was zij in vervolg van tijd deels onvoldoende, deels onbruikbaar bevonden, en er kwam eene nieuwe, volledigere, ook wel andere beginselen bevattende, te voorschijn, welke op hare beurt ongeveer dertig jaren later weder onvoldoende geoordeeld is, zonder dat er evenwel eene nieuwe volgde. Als eene vrije navolging van deze Ordonnancie, is aan te merken een zeker gedeelte van de wetgeving in 1799, onder den titel van algemeene manier van procederen in civiele en criminele zaken, gearresteerd, door het zich noemende Vertegenwoordigend Ligchaam des Bataafschen Volks, gedrukt te 's Hage 1799. Doch zijn alleen de *generalia* overgenomen, en voor het verdere wordt naar de plaatselijke regten verwezen. In 1805 werd te Amsterdam eene herziening

en verbetering door eene commissie, hiertoe benoemd, aan de stedelijke Regering voorgelegd, dewelke zonder gevolg gebleven, en niet in druk gekomen is (a). Gearresteerd is zij, maar nimmer in werking gekomen. Dat de Bataafsche wetgeving eene doodgeborene was, behoeft geene herinnering; maar de Amsterdamsche Ordonnancie, gedagteekend 30 Januari 1777, is voor ons van belang, gelijk het vervolg ons meermalen zal doen ondervinden. Ook buitenslands is zij niet onbekend gebleven, en wanneer wij haar, met hetgeen gelijktijdig elders gevonden werd, vergelijken, zal die vergelijking het wetgevend vermogen van onze landgenooten gewis geene oneer aandoen.

In de andere handelsteden vinden wij ook hier en daar, omtrent terzelver tijde, meer of minder volledige verordeningen, de desolate boedelkamers en derzelver beheer betreffende. Zoodanige is die van Middelburg in Zeeland van het jaar 1661, vernieuwd in 1708; en die van Dordrecht, door de Staten van Holland bekrachtigd den 20 December 1668; daarentegen wordt bij anderen, die niet minder handeldrijvend waren, niets van dien aard aangetroffen. Haarlem en Leijden hadden enkele bepalingen, hoedanige ook wel in de provinciale en landswetgeving voorkomen, b. v. de Ordonnancie van de Staten van Zeeland van 11 December 1649, ter gunste van de accoorden. Aan den anderen kant is het uit de verzamelingen onzer Consultatiën,

(a) De kennis aan dit stuk ben ik verschuldigd aan de heusche mededeeling van den Heer Mr. H. C. VAN HALL.

ja zelfs uit V. D. KEESSEL, blijkbaar, dat het Romeinsche Regt, het Plakaat van Keizer KAREL, en een weinig praktijk, de eenige *fontes juris* waren, waar men in 't algemeen mede te rade ging. In de landprovinciën was het mede zoo: alléen kan men zeggen, dat in Gelderland het gewoonteregt ten deze nog al eene zekere rijpte bereikt had, waarvan ten minste de *Consilia et Responsa juris* van JODOCUS SCHOMAKER veelvuldig getuigenis afleggen; schoon het waar is, dat het *judicium universale*, eene hoofdzaak in het faillietproces, na lang beraad, geoordeeld werd in de provincie niet te bestaan. Toen het tot staatkundige eenheid kwam in deze landen, dat is te zeggen, toen uit de Vereenigde Nederlanden eene Bataafsche Republiek, en uit deze een Koningrijk Holland, geworden was; toen verder dien ten gevolge eenheid van wetgeving voor eene *conditio sine qua non* gehouden werd, kwam men almede tot het ontwerpen eener faillietorde, welke wij nog met de andere ontwerpen van dien tijd in druk bezitten: doch die faillietorde bleef een embrijo even als de rest, en wij verliezen daar niet bij. In 1811 kregen wij den Code de Commerce, met de overige wetboeken, en wat men verder goedvond ons op te dringen. In het derde boek was het faillitenregt, dat men nu in Frankrijk niet meer wil, en daaronder hebben wij zeven en twintig jaren lang gefailleerd, geaccordeerd, bankeroet gespeeld, en schade geleden. Het overige is bekend. Wij hebben nu zelve eene wetgeving, waarin de Fransche slechts hier en daar wordt wedergevonden, beknop-

ter en eenvoudiger, en voor een goed deel van Hollandsche afkomst, welk gedeelte geenzins het slechtere is.

In de zuidelijke Nederlanden, het z. g. België, is hetzelfde streven in gang, naar een zelfstandig faillitenregt, waarvan reeds projecten het licht zien. Intusschen behelpt men zich, gelijk wij gedaan hebben, met den Code.

LITERATUUR.

Het oudste geschrift opzettelijk over faillitenregt, bij velen van de nieuweren over 't hoofd gezien, is van den Anconitaner regtsgeleerde BENVENUTO STRACCHA, uit het midden van de zestiende eeuw, en heet

Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus, gedrukt te Venetië 1584. 4°., sedert meermalen, met andere van zijne schriften, en van andere Italiaansche regtsgeleerden, in folio. Het is echter niet gezegd, dat het boek niet veel vroeger kan geschreven zijn, want van den *Tractatus de mercatura* van denzelfden schrijver kent men eene uitgave in 8°., en wel eene »secunda editio", gedrukt te Venetië, onder de regering van Paus JULIUS III., dus tusschen 1550 en 1555. Een anderen *Tractatus de sponsionibus* schreef hij tusschen 1549 en 1555, zoo als uit de opdragt daarvan blijkbaar is. Het werkje *de decoctoribus* is voor ons van waarde, om den stand van het toenmalige, nog onrijpe, faillitenwezen te leeren kennen, en ons zoowel met de praktijk als met de eigendommelijke statutenbepalingen bekend te maken.

Die nu volgt is wel niet de oudste, onmiddellijk na STRACCHA, maar verre weg de belangrijkste, naardien hij de uitvoerigste is, en ook zijn invloed zich het langst heeft doen gelden: het is de Spanjaard SALGADO DE SOMOZA, Senator te Valladolid, en vroeger regtsleeraar te Salamanca, in de eerste helft der zeventiende eeuw. Het werk heet

Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam,

en werd, (wel voor 't eerst) gedrukt te Valladolid 1646, vervolgens 1651 te Lion; verder te Antwerpen, te Venetië, en te Frankfort; laatstelijk met bijvoegselen te Lion 1757, in vier deelen in folio, 1757—1760.

NB. Het bijgevoegde Tractaat, *de libertate beneficiorum et capellanariarum recuperanda*, heeft een privilegie aan het hoofd van 1602.

In Frankrijk weet men van een *Traité sur les cessions et banqueroutes*, van BOUWYN. *Paris* 1586. 8°; dat naar den staat van het toenmalige faillitenregt daar te lande, waarvan wij te voren melding maakten, weinig bruikbaars bevatten kan.

Zooveel te meer de schriften sedert 1808 over den Code. De vroegeren van FOURNEL en LAVAUX zijn zeker onbeduidend, en door de latere algemeene overbodig geworden. Dit kan echter niet gezegd worden van BOULAY-PATY, twee lijvige octavo-deelen: *des faillites et banqueroutes, par* P. S. BOULAY-PATY. *Paris et Rennes* 1825.

De nieuwere wetgeving van Mei 1838 is, gelijk men

denken kan, mede niet onvruchtbaar gebleven. Als een eerste Commentarius is aan te merken, de doorloopende aanteekening, uit de behandeling in de wetgevende vergadering geboren, te vinden in de verzameling van DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonn. etc., de* 1788—1830, *continuée depuis* 1830. T. 38. *Paris* 1838, *rue de Seine* n°. 56.

Daaraan sluit zich onmiddelijk het

Traité des faillites et banqueroutes, par RENOUARD. *Paris* 1844. II *Tomes* 8°. RENOUARD (a) heeft als lid der van regeringswege benoemde commissie voor het ontwerp, als lid van de kamer, en van de wetgevende commissie uit dezelve, natuurlijk tot het werk veel kunnen bijdragen, en moest in staat zijn om van de bedoeling der wetgeveren rekenschap te geven. Daarom staat zijn Commentarius, (want dat is ze eigentlijk), met regt boven aan.

Naast denzelven moet geplaatst worden het

Traité des faillites d'après la loi du 28 *Mai* 1838, *par* A. C. DE SAINT-NEXENT. *Paris* 1843. *Tomes* III. Deze NEXENT is veelal de ongunstige beoordeelaar der nieuwe wet, en vindt zijnen bestrijder in RENOUARD.

Deze beide dienen wel in de literatuur van de nieuwe wet de eerste plaats te bekleeden. In tijdorde voorgaande is

Commentaire analytique de la loi du 8 *Juin* 1838, *sur les faillites et banqueroutes, par* M. LAINNÉ. *Paris* 1839 *un vol.* 8°.

(a) RENOUARD was rapporteur in 1835; QUENAULT in 1838.

Welk eene ophooping van allerlei geschrijf al verder door deze wetgeving, gedurende de lange debatten derzelve, is gaande gemaakt, kan men zien bij RENOUARD, I. p. 200.

In Duitschland is het oudste:

MATH. ENZLIN. *de decoctoribus fallitis et bancoruptoribus. Heidelb.* 1582. 4°.

De daarop volgende zijn reeds van de zeventiende eeuw:

O. FOMANN. *Diss. de decoctoribus seu debitoribus non solvendo factis. Jenae* 1620. 4°.

W. FINCKLER. *De bancoruptoribus. Altdorf* 1654. 4°.

F. GERDESIUS. *de decoctoribus atque adversus hos cautionibus et poenis. Gryphisw.* 1668. 4°.

J. VERI. *Discurs von verdorbenen Kaufleuten, Bancorottirern und Falliten. Leipz.* 1669. 8°.

Vervolgens wordt ook deze literatuur te overvloedig om ze hier op te geven. De meest bekende schriften zijn:

LUDOVICI († 1723). *Einleitung in den Konkursprocess, mit Anmerkungen von* SCHLITTE. *Halle* 1740.

BRUNNEMANN († 1672). *de processu concursus creditorum praelectiones, cum notis* STRYKII. *Francofurti ad Viad.* 1742. STRYK was zijn schoonzoon, † 1710.

Reeds tot onzen leeftijd behoorende zijn:

DABELOW. *Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Halle* 1801. Een lijvige quartband van wel 800 bladzijden: waarin, als inleiding, ook van de gewone regtsvervolging tegen schuldenaren

gehandeld, en de zaak van de Egyptenaren en Hebreërs af, zeer onkritisch, opgehaald wordt.

A. S. KORI. *System des Concurs-Processes, nebst der Lehre von den Classen der Gläubiger, nach gemeinen und Kön. Sächsischen Rechten. Leipzig.* 1828. 8°. Tweede uitgave.

A. SCHWEPPE. *das System des Concurses der Gläubiger, nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte. Gött.* 1829. 8°. Derde uitgaaf. Kritiseert zijne voorgangers.

Alle de genoemden zijn geschriften van bijzondere en opzettelijke behandeling; het behoeft naauwelijks herinnering, dat de algemeenere over het burgerlijk proces, en die over summier proces, zich evenzeer met het Koncursproces bezig houden.

Het gangbaarste en uitvoerigste van dien aard is GÖNNER. *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände. Erlangen* 1805. Tweede uitgave. 4 deelen 8°.

De schrijver behoort, even als GROLLMANN, tot de rationalistische periode, toen men het voor de hoofdzaak hield om de maatschappelijke instellingen aan zoogenoemde » *Vernunftprinzipiën*" te onderwerpen; toen men zelfs met natuurlijke wisselregten, en met *Metaphysiken des Civil-Prozesses* voor den dag kwam: welke wijze van doen sedert voor de geschiedkundige behandeling heeft plaats gemaakt. Niettemin hecht men nog altoos veel aan zijn getuigenis. Van een' geheel anderen stempel, schoon beknopt, is:

HEFFTER's *System des röm. u. deutsch. Civilprocess-Rechts*, waarnaar wij, bij andere gelegenheden, meermalen verwezen hebben.

Alle dezen handelen over het gemeene Duitsche *Konkurs-Prozess;* het spreekt van zelf, dat ook de *Particularrechte,* te voren vermeld, in de wetenschappelijke behandeling gedeeld hebben. Sommigen daarvan zijn systematisch bearbeid, en behooren uit dien hoofde hier genoemd te worden. Onder anderen voor Sleeswijk en Holstein hebben wij:

Das Concurs-Verfahren in Holstein, in practischer Hinsicht, für angehende Richter und Advocaten, von C. W. C. HENNINGS. *Hamburg* 1817.

Ueber Concursrecht und Concurs-Verfahren im Herzogthum Schleswig, von L. H. SCHOLTZ. *Schleswig* 1822.

En voor Baden:

Das Gantverfahren und Gantrecht nach Badischen Gesetzen und Verordnungen, von L. STEMPF. *Freiburg* 1844. Slechts gedeeltelijk zijn de bestanddeelen uit den Franschen Code herkomstig.

Nog is voor Frankrijk en Duitschland beide eene klasse van geschriften te vermelden, ten doel hebbende, 'tzij de vermijding van faillietprocessen, 'tzij de vermindering van derzelver nadeelen, 'tzij de verbetering van het faillitenregt. Niet zelden wordt het een en ander vereenigd aangetroffen. Zoodanigen zijn:

PUCHTA. *über den Concurs-Prozess, besonders mit Rücksicht auf die Mittel seiner Abwendung und Abkürzung. Erlangen* 1827. Voor theorie en praktijk beide belangrijk.

Gelijksoortig, schoon niet zoo beduidend, is HAPPEL. *Anleitung zum Verfahren Concurs-Prozesse ab zu wenden. Giessen* 1799. Met twee andere verhandelingen teza-

men voorkomende, de regtsvordering en behandeling zelve betreffende.

Met verbeteringsvoorslagen en parallelismen houdt zich vooral bezig MITTERMAIER, in:

Der deutsche gemeine bürgerliche Prozess in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren. III. *Beitrag.* §. VII. *Bonn* 1832.

Zoo ook FELIX. *Kritische Darstellung der französischen Falliments-Gesetze*, in het 4e Deel, 1e Stuk van de *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, von* MITTERMAIER *und* ZACHARIÄ. *Heidelb.* 1831.

Alsmede: ROUILLON. *Essai sur la loi des faillites et des banqueroutes. Paris* 1828. Eene kritiek van het voorlaatste Fransche faillitenregt; hoedanige reeds te voren grondiger gegeven was door VINCENS, in het eerste Deel zijner *Législation commerciale*, en welke beide sedert vrij overbodig geworden zijn door de nieuwe wetgeving in Frankrijk, en het daarbij besprokene.

Overigens zijn de voorgenoemde allen monografiën, of althans systematische werken; tot de faillitenliteratuur behooren ook commentariën, en wel over de land- en stadregten, waarin het faillitenregt geregeld is.

Van dien aard zijn: 1°. de doorloopende Commentarius van SPANGENBERG, over de Hannoversche Procesverordening.

Commentar zur Prozess-Ordnung für die untere Gerichte des Königreichs Hannover, von ERNST SPANGENBERG. Twee 8°. banden. *Hannov.* 1829 Het geheele werk ver-

deelt zich in zes deelen, in het laatste waarvan gehandeld wordt *von dem Concurs-Verfahren.*

2°. Eene soortgelijke heeft men voor de *Allgemeine Gerichts-Ordnung für die Preussische Staten,* in 1815 van nieuws gepromulgeerd; in welker eerste Deel, Tit. 50, *vom Konkurs-Prozesse* gehandeld wordt, bl. 700—860. De nieuwste druk is van Berlijn 1842. De Commentarius is van MERKEL. *Commentar zur allgem. Gerichts-Deposital- und Hypotheken-Ordnung. Breslau* 1817. Een andere van GRÄVELL. *Commentar über die allgemeine Gerichts-Ordnung*, 7 (?) Deelen.

3°. De Hamburgsche Faillitenwet is artikelswijze verklaard in:

Erläuterung der Hamburgischen Falliten-Ordnung von THEODOR HASCHE *B. R. Dr.*, in drie deelen, schaarsch te bekomen. Hamburg 1797. Een overzigt geeft MENO PÖHLS, in het eerste deel van zijn *Handelsrecht.*

THEODOR HASCHE had reeds in 1792 eene Latijnsche Verhandeling geschreven: *de legibus in favorem commercii latis, praesertim in concursu creditorum. Gött.* 1792. 4°.

In de noordsche rijken is weinig, dat hier in aanmerking komen kan, te vinden. Zweden is aan alle regtsliteratuur arm. Evenwel in eenen Commentarius van DAVID NEHRMAN gedrukt te Lund 1729, wordt ook van het toenmalige faillitenregt, volgens rijkswetten, gehandeld, waarbij naderhand bijvoegselen, volgens het wetboek van 1734, gekomen zijn: Stockholm 1796: beide onder den titel van *Then Svenska Jurisprudentia*

Civilis, getrokken (heet het) uit het Natuurregt, en uit de oudere en nieuwere verordeningen.

Van meer gebruik voor ons is de arbeid van eenen Deenschen regsgeleerde: I. O. HANSEN. *Systematisk Fremstilling af det Danske Skiftevæsen*, met eene voorrede van ÖRSTED. Derde uitg. Kopenh. 1837. Schoon de inrigtingen daar te lande niet dezelfde zijn, kunnen ons toch de beschouwingen en redeneringen van den schrijver wel van dienst wezen, om daaraan onze denkbeelden te toetsen. Het faillitenregt is zekerlijk maar eene onderafdeeling, doch niettemin uitvoerig behandeld.

Bij het Engelsche failliten- of liever bankeroetregt, heeft men te onderscheiden het vroegere regt, vervat in eene reeks van Parlementsacten van HENDRIK VIII. tot op GEORGE IV., en de latere wetgeving onder de regering van dezen en de volgende tot in 1842 toe, tot stand gekomen. Zij begint met eene acte genaamd 6 Geo. IV. Cap. 16, waarbij alle vroegeren worden ingetrokken, en door eene nieuwere, ten deele daaruit zamengesteld, vervangen. Over deze acte, welke zeer uitvoerig is, en de zich daaraan sluitende van WILLIAM IV. en van VICTORIA tot 1840, loopt

The law and practice in bankruptcy, as founded on the recent Statutes, by J. F. ARCHBOLD. *The eight edition enlarged by the Statutes and Cases to* 3 *Vict.* etc. *by* JOHN FLATHER. *London* 1840.

Hiermede is zoo min de wetgeving, als de literatuur, tot staan gekomen; op FLATHER hebben wij se-

dert bijvoegselen gekregen, omdat er nieuwe acten gevolgd waren, ook van anderen verzameld en verklaard In Juli 1848, zeide Lord BROUGHAM, dat het Engelsche bankroetregt in 22 parlementsacten begrepen was, en hij diende eene consolidatie-bill in, welke 77 folio-bladzijden besloeg. In 1849 is eene nieuwe voordragt ingediend en aangenomen. met veranderingen, waarover zich BROUGHAM te beklagen had (a).

Over het vroegere, dat voor ons nog, in meer dan één opzigt belang heeft, kan men onder anderen raadplegen:

WHITMARSH. *A Treatise on the bankruptlaws. London* 1817, een groot-8° band van 600 blz.

Beknopter is ROOTS. *A Digest of the law and practice in Bankruptcy. London* 1818.

Voor beide tijdperken kan, als kort begrip, van dienst zijn hetgeen hiertoe behoorende gevonden wordt bij BLACKSTONE, met de aanteekeningen van HOVENDEN en vroegeren, Ch. 31, in het tweede deel. negentiende uitgaaf. London 1836.

In Nederland heeft men wel is waar vroegtijdig over faillitenregt gaan schrijven, want reeds in 1615 werd te Leijden gedrukt: DAN. SAUTER. *de bancaruptoribus, seu praxis bancaruptorum. L. B.* 1615, en in 1619 DANIËL SAUTERUS. *Mastix Fallitorum. L. B.* 1619. 4°; vervol-

(a) Zie *Law-Magazine for November* 1849. No. 85, bl. 289. De acte bestaat uit 278 hoofdstukken: op ieder derzelven komt 24 seconden raadpleging.

gens te Franeker: LAURENTIUS BANCK. *de bancaruptoribus. Franeq.* 1650. 4°. Vermoedelijk academieschriften, en wel niet van algemeenen inhoud; doch werken over eigentlijk faillitenregt, komen verder niet voor, en over 't geheel is onze literatuur in dezen armoedig. Dissertatien toch over *cessio bonorum*, over de *Pauliana*, of over den voorrang der schuldeischers, behooren er niet toe; aan den anderen kant bezitten wij over de te voren aangehaalde stedelijke Ordonnanciën, niet eenen eenigen Commentarius. Het beste nog, dat ten minste wetenschappelijk mag genoemd worden, zal zijn hetgeen in de reeds aangehaalde *Consilia* van SCHOMAKER gevonden wordt. Het is eene verzameling van vijf deelen gr. 4°, gedrukt te Zutphen 1765. In het derde en vijfde deel vindt men, onder het woord *desolatie*, het meeste aangewezen.

Waarmede wij van de opgave der literatuur, welke natuurlijk niet volledig wezen kan, vooreerst afscheid nemen. De bijzondere zal ter gelegener plaatse kunnen volgen.

FONTES.

De bronnen, waaruit ons tegenwoordig faillitenregt is voortgevloeid, zijn deels van Nederlandschen, deels van Franschen oorsprong: te weten, zij zijn de bereids aangehaalde stedelijke Ordonnancie van Amsterdam van 1777, met hare voorgangster van 1659, en het derde Boek van den Code de Commerce; doch heeft de Nederlandsche wetgever beide naar eigen inzigt veeltijds

gewijzigd. Het eerste vind ik niet stellig uitgesproken van den wetgever zelve, maar het staat bij LIPMAN, en is uit de voorkomende bepalingen kenbaar.

Voor de surséances, welke men gewoon is, verkeerdelijk, uit het Romeinsche Regt af te leiden, is nog, als onmiddelijke voorganger van dien Titel, te noemen het Besluit van den Souvereinen-Vorst van 29 Januari 1814 (a), waarbij deze regtsinstelling, eertijds hier te lande gebruikelijk, doch in de nieuwere Fransche wetgeving niet voorkomende, na de bevrijding weder in het leven geroepen werd.

Te naauwernood kunnen tot de *fontes* nog gerekend worden: het ontwerp *in parte qua* van een Wetboek voor de Burgerlijke Regtsvordering, onder de regering van Koning LODEWIJK aangeboden; alsmede in zeker ontwerp van een Burgerlijk Wetboek, in 1820 bij de Staten-Generaal ingediend, de negentiende Titel van het vierde Boek, waarin gehandeld wordt van atterminatie, surséance en vrijgeleide. Dat ontwerp is te 's Hage en elders in 1820 in druk uitgegeven. In allen gevalle bekleeden beide eene plaats in de geschiedenis der latere Nederlandsche handel-wetgeving.

INHOUD VAN DEN EERSTEN TITEL.

De eerste Titel heeft, in stede van de elf hoofdstukken, met onderdeelen, uit den Code, eenvoudiglijk

(a) Het bij LIPMAN genoemde van 25 November deszelven jaars van gelijksoortigen inhoud, betreft de Belgische Provinciën. *Journ. Off.* No. 109.

zes afdeelingen, met welker rubrieken men het niet te naauw nemen moet: zij drukken juist niet alles uit, wat in zulk eene afdeeling al gevonden wordt, en omgekeerd bevat de afdeeling niet steeds al datgene, wat het opschrift te verwachten geeft. Dit behoeft ons echter niet te storen. Het schaadt niet, dat in de vijfde afdeeling niet enkel van *de vereffening*, maar ook van de rangschikking en van de uitdeeling gesproken wordt, en wanneer wij in de eerste niet alle de werkingen van het faillissement vinden aangewezen, ja in de laatste van de rehabilitatie geheel geene, zoo komt het er op aan, of dat gebrek van elders kan worden goed gemaakt. Dikwijls zal dit het geval wezen. Een wetenschappelijk zamenstel hebben wij hier niet voor ons, maar wel de meeste bestanddeelen daartoe. Men kan zich, met de wet in de hand, de vragen voorleggen, en beantwoorden:

a. wat is faillite, en waaruit wordt zij geboren.

b. welke zijn hare werkingen:
1°. ten aanzien van den persoon des gefailleerde.
2°. ten aanzien van zijn vermogen.
3°. ten aanzien van de regten der schuldeischers, en anderen, waarmede hij in juristische betrekkingen verkeert.

c. Bij het accoord kan men vragen, of het al of niet een bestanddeel is van het faillitenwezen; of het eene terugwerkende, en of het eene bevrijdende kracht heeft;

welke schuldeischers daardoor getroffen worden, en welke niet.

d. Bij faillite, met of zonder accoord, komt de gewigtige vraag voor van de verificatie: wat er toe vereischt wordt om als schuldeischer op te treden; daarbij van de oproepingen, de edictale citatie, en de preclusie.

e. Wanneer de boedel vereffend en uitgedeeld is, heeft dan die vereffening eene uitdelgende en bevrijdende kracht, of niet; en wanneer na dezelve nieuwe aanwinsten plaats hebben, is dan eene nieuwe failliet-verklaring noodig, en mogelijk?

f. Is de rehabilitatie wezentlijk? Heeft zij, behalve het politische, ook eene juristische hoedanigheid?

Dit alles zijn vragen, welke in ieder faillitenregt moeten voorkomen; het zijn hoofdvragen, waarop wij ons onderzoek rigten zullen: ondergeschikte bijzonderheden zullen zich daaraan, en aan de behandeling van den text, velen aansluiten. Maar ook de hoofdvragen zijn niet simpel; zij splitsen zich weder. Bij den invloed op den persoon van den failliet vraagt men naar zijne eer, zijne vrijheid, zijne juristische bevoegdheid; bij het vermogen, wat er al, en wat er niet toe behoort: welke vragen, om nu geene anderen te noemen, ons eerlang, ook onder de tegenwoordige wetgeving, moeite genoeg maken zullen, en die men natuurlijk

niet afwijzen kan. Doch wij wenden ons tot den wettelijken text, waarvan de eerste Titel ten opschrift voert:

VAN FAILLISSEMENT.

In ons vroegere, Fransche, regt is de aanvang een geheel andere. Het derde boek handelt van failliten en bankeroeten, en deze laatsten krijgen naderhand een eigen titel: wij weten reeds waarom. Op de bankeroeten, het failleren door eigen schuld, of ter kwader trouw, was het vooral gemunt; en het faillitenregt moest tevens een *Code Pénal* worden *in parte qua*. Zelfs in de nieuwe wet van 1838 is men hiervan niet afgegaan. Onze lieden daarentegen hebben begrepen, en teregt, dat die dingen hier niet behoorden; dat zij zich aan het privaatregt moesten houden, en daarom van bankbreuk alleen gesproken, wanneer die omstandigheid op het *jus privatum* van invloed is, zoo als in art. 808. Voor de behandeling des boedels maakt het ook geen wezentlijk onderscheid, of de schuldenaar failliet dan of hij bankbreukig geworden is.

Failleren, *faillite*, *faillissement* is nu eene gangbare benaming door geheel Europa, en bij ons, uit het Fransch, in het spraakgebruik opgenomen. In Italië was het reeds voor STRACCHA gangbaar, nevens het woord *bankroet* van *banco rotto*, doch niet als regtsterm: de oude statuten spreken van *cessantes et fugitivi*, en ook van *rupti*; van *falliti* spreken zij niet. Nu is dat anders geworden: *faillite* is eene benaming van het regt.

Evenwel niet in Engeland: daar kent men alleen *bankeroeten* en *bankeroetiers*, waarvan de kracht en beteekenis ook geheel anders is. In Duitschland heeft men wederom eigene, meer processuële benamingen, van dewelken wij hier te land ons niet bedienen.

Van de benaming gaan wij over tot het begrip, tot de vraag: wat is faillissement, naar onze wet? Om dat te vinden, moeten wij deze in vergelijking brengen met de Fransche, waarvan onze wetgever met bewustheid is afgegaan. In den eersten opslag schijnt het, dat de Nederlandsche wetgever van geen faillissement in regten verder weten wil, maar alleen van faillietverklaring, alzoo hij alle de gevolgen, welke zich te voren als werkingen der faillite voordeden, aan die verklaring verbonden heeft, waardoor het factische bestaan der faillite, zonder de verklaring, een *inane nomen* geworden schijnt.

De omstandigheid is voorzeker van gewigt: zij brengt mede, dat men zich bij ons een geheel ander stelsel gekozen heeft; maar dat het faillissement op zich zelf daardoor een non-ens wordt, van alle gevolg beroofd, kan men uit dien hoofde nog niet zeggen. Reeds de rubriek van den eersten Titel van *faillissement* bewijst, dat de wetgever ten minste de begrippen wil gescheiden hebben, en art. 769 brengt mede, dat de dag van het faillissement veeltijds een andere zijn zal dan die van de faillietverklaring; ja men kan veilig zeggen, dat de werkingen, aan de faillietverklaring verbonden, toch eigentlijk reeds met het faillissement eenen aanvang

nemen. Zóó moet art. 769, in verband met art. 767 f. en met art. 770 en volg., worden opgevat. In zooverre is er tusschen onze tegenwoordige wetgeving, en onze voorgaande, de Fransche, nog overeenstemming, doch ook niet verder. De faillietverklaring is bij ons de *conditio sine qua non* van de juristische gevolgen, welke de faillite naar zich sleept, van de juristische onbevoegdheid in art. 770, van het nulliteitssysteem in art. 773 e. v., en wat dies meer zij: is die verklaring niet gevolgd, b. v. onmogelijk geworden, omdat er na het overlijden van den *debitor* drie maanden verloopen zijn, zoo kan het een en ander geen plaats grijpen. Men kan niet zeggen: de man had toch reeds opgehouden met betalen, (ik verzoek dat te mogen bewijzen), en was dus tot de onderstelde handeling onbevoegd. Dat zulks in Frankrijk anders is, en wezen moet, is bij de geheel verschillende stelling der wettelijke bepalingen, hoeveel ook van den materiëlen inhoud is bijgehouden, in 't oogloopend, en in de gerigtspraktijk meermalen uitgesproken. Een merkwaardig arrest van het Hof van Cass. van 13 Nov. 1838, vermeld bij RENOUARD. I p. 225, legt daarvan het getuigenis af, en verklaart: dat al heeft het handelgeregt nimmer eene faillietverklaring van zich gegeven, evenwel de civiele regtbanken bevoegd zijn, om te zeggen, dat er *facto* faillissement bestond, en om op dien grond gepleegde handelingen te niet te doen. Dat kan nu bij ons niet voorkomen, en in zooverre, wanneer men vraagt: wat werkt dan bij ons een staat van faillissement, welke van den reg-

ter nimmer is uitgesproken, moeten wij zeker antwoorden: *in civilibus* niets: er is geene faillite; doch wij kunnen er bijvoegen: *in criminalibus* heel veel. Het criminele regt van den Code Pénal, art. 402 e. v., en van den Code de Comm. B. III. T. IV, bij ons bekrachtigd bij de wet van 10 Mei 1837, houdt iemand door eigen schuld gefailleerd, voor eenen bankeroetier, en zal daarbij niet vragen, of de faillite ook door den burgerlijken regter is verklaard of uitgesproken. Het zal genoeg zijn, dat de schuldenaar zijne betalingen gestaakt, en verder daden, bij de wet als *culpa lata* of *dolus* beschouwd, gepleegd hebbe, om hem te doen veroordeelen. In zoo verre bestaat er ook nu nog faillissement met gevolg, zonder verklaring. Oogenschijnlijk brengt ook het belang der maatschappij niet anders mede. Wanneer er een misdrijf gepleegd is, moet de bestraffing daarvan niet door het stilzitten van de schuldeischers worden tegengehouden; een faillissement door eigen schuld is een misdrijf, een delict of een crimen, waarop de wet hare straffen stelt.

In den grond heeft ook art. 765 geenen anderen zin: de gebrekige schuldenaar moet zijnen toestand, genaamd *opgehouden te betalen*, aangeven, en kan vervolgd worden, wanneer hij dat nalaat; dus heeft die toestand, onafhankelijk van de verklaring in regten, eene strafregtelijke werking.

In Duitschland pleegt men voorlang deze tegenstelling van faillissement *facto* voorhanden, of bij regterlijke uitspraak teweeg gebragt, met de benamingen van *con-*

cursus materialis en *concursus formalis* te bestempelen, en dezelve verder door bijvoeging van een' derden toestand, *concursus imminens* genaamd, te benevelen. Verdienstelijke regtsgeleerden, onder anderen GROLLMANN en SCHWEPPE, hebben ze als nutteloos bestreden, en inderdaad, wanneer aan de factische omstandigheid geene eigen gevolgen verknocht zijn, is dezelve overbodig; ook is het waar, dat de Pauliana, waarmede handelingen, reeds voor de faillietverklaring gepleegd, kunnen bestreden worden, het tegendeel niet bewijst: want het gebruik dier actie is van geenen faillissementstoestand afhankelijk. Aan den anderen kant bij ons, althans in Frankrijk, bestaan er gevolgen, en kan uit dien hoofde de onderscheiding niet geheel verworpen worden. Daarenboven kunnen *concursus materialis* en *formalis* op meer dan eene wijs worden verstaan. Zie b. V. HEFFTER. *Civilprozess*, s. 521; verg. THIBAUT. Pand. III. Deel. §. 1219.

Opzettelijk schreef hier over: VON ALMENDINGEN. *Ueber den materiellen und formellen Concurs der Gläubiger, gegen Herrn Professor* DABELOW *zu Halle*. *Giessen* 1797 (*a*).

Verder moeten wij het begrip van faillissement bij ons, nemen uit art. 764, waarmede de

(*a*) Wat de geschiedenis betreft, waarover wij bij een ander gedeelte van onzen text te spreken hebben: het oudere regt kent failliet-verklaring, doch niet als noodwendig vereischte. Nog in 1680 schreef ANSALDUS: »minime »requiritur sententia declaratoria, sed exuberat, quod punctum fecerit, et lati»taverit." DISC. XI. №. 19.

Bij SALGADO, die eenvierde eeuw ouder is, vindt men de technische benaming niet, maar alleen de tegenstelling van *cessio bonorum* en *concursus*, welke laatste altijd een *judicium* onderstelt.

EERSTE AFDEELING,

VAN DE FAILLIET-VERKLARING EN DERZELVER GEVOLGEN IN HET ALGEMEEN,

den aanvang maakt.

Art. 764. Elk koopman die ophoudt te betalen, wordt bij regterlijk vonnis verklaard te zijn in staat van faillissement, hetzij op zijne eigene aangifte, hetzij ten verzoeke van eenen of meerdere schuldeischers, hetzij eindelijk op requisitoir van het openbaar ministerie.

Art. 764. *Elk koopman die ophoudt te betalen.* Elk koopman, en dus is het failleren, en tevens het bankeroet worden, een eigendomlijk regt van den handelstand: andere burgers kunnen dat niet, en hebben aan de voor- en nadeelen daarvan, aan het faillitenregt, geen deel. Het *kennelijk onvermogen*, in het Wetboek van Burgerl. Regtsvordering, schoon van den wetgever analoog behandeld, is een andere toestand, waarin een koopman, volgens art. 882 aldaar, niet komen kan. Dit is een uitgemaakt punt van groot gewigt, met regt op den voorgrond geplaatst. Of evenwel zulk eene onderscheiding wezentlijk, of ook maar begeerlijk, zij, is eene vraag, welke overweging vordert. Men heeft zich met de theoretische en praktische gronden in 't algemeen niet zeer bezig gehouden. Bij de Fransche schrijvers,

bij LOCRÉ, PARDESSUS, en zelfs bij RENOUARD, is er weinig van te vinden. Doch zijn er die wel: 1°. In de failliet-wetgeving, zoo als wij die hebben, komen allerlei begunstigingen voor, welke haren grond kunnen hebben in de onvoorziene rampen en wisselvalligheden, waaraan de handelaar is blootgesteld, waardoor hij buiten zijne schuld in het ongeluk, en in het onvermogen komt. 2°. Aan den anderen kant is een faillissement in den koophandel een zoo bekend middel van kwade trouw en berooving, zoo verwoestend voor den welstand van anderen, dat buitengewone voorzieningen daarbij wel mogen voorkomen; niet enkel strafregtelijke, maar ook maatregelen van zekerheid, waardoor het ontoereikende vermogen in tijds in veiligheid gebragt worde, en verdachte of bedriegelijke vervreemdingen van hare kracht beroofd. Bij kooplieden, bankiers, en *agens de change* is de werking van het niet betalen zoo groot, en zoo uitgestrekt, dat daartegen wel iets meer mag gedaan worden. Dit is hetgeen in de eerste plaats voor onze bepaling te zeggen valt. Afdoende is dat intusschen niet, want het past alleen op den handel in het groot, en bij ons, gelijk in Frankrijk, is de geringste winkelier (a) aan het faillitenregt onderworpen, dewelke aan zulke slagen van het lot niet is blootgesteld, wiens te

(a) *De geringste winkelier.* In Frankrijk is het nu weder uitgemaakt, wat het lang niet was, dat men ook wel een *bakker* in staat van faillissement verklaren kan. Het Hof van Cassatie had het eenmaal anders begrepen, maar eene reeks van gewijsden leert nu het tegendeel. (Zie RENOUARD. I. p. 234).

kort komen geene zeer groote gevolgen heeft, en bij wien tot de gemelde verderfelijke bedriegerijen niet dezelfde aanleiding voorhanden is (a): men kan er bijvoegen, wiens gering vermogen ook wel eene eenvoudigere, en minder kostbare, behandeling zoude vorderen. De waarheid is, dat men den grond van de hier besproken onderscheiding eer in historische oorzaken te zoeken heeft. In de handelsteden heeft zich het faillitenregt gevormd, en ten behoeve van den handel werden die eigendommelijke bepalingen gemaakt; nu is het wel waar, dat men de andere klassen daarvan niet uitsloot, dat men b. v. in Florence, en in Amsterdam, de verordening gemeen geldend maakte voor alle ingezetenen: maar het lag toch voor de hand om in te zien, dat zoo iets voor allen niet noodig was. In Engeland sprak de eerste Parlementsacte onder HENDRIK VIII., van allerlei lieden, doch reeds die genaamd 13 ELIZABETH bepaalt hare voorschriften tot den handelstand. In Frankrijk was de Ordonnancie van 1673 mede op alle standen toepasselijk; zigtbaar is het evenwel, dat de wetgever in de eerste plaats aan kooplieden en bankiers gedacht heeft; de Amsterdamsche Ordonnancie van 1777 ziet er ook zoo uit. In allen gevalle valt er nu, en bij ons, niet in 't minste aan te twijfelen, omdat wij in het *kennelijk onvermogen*, in een ander

(a) Indien ook onder de kleinhandelaars in Parijs dagelijks schaamteloze faillissementen, met uitdeelingen van 5%, gepleegd worden, zoo is dat eerder aan verregaande weelde, aan *culpa lata*, toe te schrijven, dan aan bedriegelijk overleg. Zie DUVERGIER aan het hoofd van de wet van 28 Mei 1838.

wetboek geregeld, voor degenen die niet tot den handelstand behooren, eenen tegenhanger bezitten, welke alle verder misverstand onmogelijk maakt. Doch ook onder het Fransche regt had men zich daarvoor kunnen hoeden, en het Hof van Brussel wordt met regt van de Fransche schrijvers gegispt, dat het zulks niet gedaan heeft: zijnde het daar tweemalen gebeurd, in 1809 en in 1810, dat men eenen *non-commerçant* failleren liet (s. NOXENT. I. p. 5 en 6). Zie verder de bedoeling van onze Regering, bij VOORDUIN. X. deel, bl. 638, boven aan.

Derhalve kooplieden, en die de wet daarmede gelijk stelt, kunnen alleen failleren, en wie dat zijn wordt ons geleerd bij art. 2 en volgende.

Die ophoudt te betalen. Bij het woord *ophouden* hebben wij voor alles te vermelden, de dwaling, waarin men bij het invoeren der Fransche handelwetgeving gevallen is, en welke zich, zelfs in later tijd, bij ons vertoond heeft, (zie VOORDUIN. ad h. a.) daarin bestaande, dat men eene onderscheiding wilde maken tusschen het ophouden, *cesser*, en het opschorten, *suspendre*, der betalingen. De schijngronden hiervoor, ten top gevoerd, zie bij LOCRÉ. *Esprit.* V. Deel, ad art. 437; de wederlegging bij PARDESSUS en alle volgende schrijvers, ook die over de nieuwe wet; »de la part d'un commerçant," zegt RENOUARD, suspendre ses paiemens, c'est faillir;" zie ook PARDESSUS. III Deel. N°. 1319, en BOULAY-PATY, *des faillites.* I. Deel. p. 30 en 31. Of men met laatstgenoemden zóó ver moet gaan, dat men zegge, al heb-

ben hem zijne schuldeischers uitstel gegeven, eene atterminatie (*atermoiement*) met hem gesloten, zoo is hij toch gefailleerd (p. 89) is eene andere vraag, die wij met PARDESSUS veilig zullen ontkennen: de koopman heeft zijne betalingen niet gestaakt, wanneer er niemand is die betaling van hem vergt, al is het dat de dag van de schuldvordering verschenen is (a).

Doch dit betreft vooreerst maar het Fransche regt; bij ons, zoude men kunnen meenen, staat het met deze zaak anders, omdat wij in onze wet tegenover de faillite nog de *surséance* hebben: eene inrigting, waartegen de Fransche schrijvers zoo gaarne te velde trekken: dat is dan toch een staat van schorsing, van *suspension de paiemens?* Het antwoord hierop te geven, is, mijns inziens, dat een handelaar, die zijne betalingen schorscht, of staakt, of daarmede ophoudt, (dat is hier alles synonym), wel degelijk vatbaar is om op grond van art. 764 in staat van faillissement verklaard te worden; is het echter dat hij wel betalen kan, maar niet nu, zoo kan hij het voorkomen, met op grond van art. 900 surséance te vragen, t. w. met goed gevolg: hetgeen hem zelfs onder de gunstigste omstandigheden nog wel mislukken kan, zie art. 914, en dan is er niets wat zijne faillietverklaring in den weg

(a) De Jurisprudence is hiermede niet in strijd; wel heeft men in Frankrijk veelmaals de *atterminatie* doen gelden, om den dag van het faillissement te bepalen, maar dan waren er andere kenteekenen voor hetzelve voorhanden, of de atterminatie was niet naargekomen. Zie arrest van het Hof van Cassatie van 30 April 1810. (bij DALLOZ. Jurispr. des faill. p. 14). Brussel 27 Aug. 1822. (bij denzelven p. 42).

staat: verg. art. 923. De surséance houdt derhalve het faillissement niet tegen, omdat het *ophouden met betalen* niet voorhanden zij; maar zij belet alleen, bij eene oppermagtige handeling, de gewone gevolgen daarvan. Het is een ingrijpen in het regt van de hoogste staatsmagt, welke bij ons op den opperstén regter is overgegaan: het *moratorium* van het pseudo-romeinsche Regt. Zóó moet de verhouding tusschen faillite en surséance begrepen worden. Want wanneer men de gewraakte onderscheiding van LOCRÉ gelden liet, dan moest men eene *staking* van betalingen aannemen ook zonder surséance, onderscheiden van het *ophouden met betalen*, en het karakter van dit laatste, gelijk LOCRÉ ook werkelijk doet, stellen in het geldelijk onvermogen, de insolvencie van den *debitor:* waardoor het geheele faillitenstelsel een ander wordt dan het zich in de wet voordoet, welke den regter nergens voorschrijft om de faillietverklaring van de solvabiliteit des schuldenaars te doen afhangen, (zoo als in het Duitsche Faillietproces), of daar naar onderzoek te doen; verre van daar kent dezelve nog, in art. 851, eene insolventverklaring lang nadat de faillietverklaring heeft plaats gehad

Of overigens het *ophouden te betalen* een geschikt criterium is, om den faillissementstoestand te herkennen, of dat begrip genoegzaam vaste grenzen heeft, en of de zaak zelve een voldoenden grond oplevert om den schuldenaar in dien toestand te brengen, zijn vragen voor den wetgever, die wij op zich kunnen laten berusten. Men kan een oordeel daarover lezen bij

VINCENS. *Législation.* I. Deel. bl. 411, en zelfs kan men in de discussiën over de wet van 1838 vinden, dat toen ter tijd wel naar eene andere, meer kenbare daadzaak, is omgezien. In het afgetrokkene gaat ons dat niet aan, maar wel eene andere, verwante vraag van groot gewigt, waarover nog immer verschil bestaat: hoevele en hoedanige moeten de betalingen zijn, waarmede opgehouden is, om eene faillietverklaring te kunnen doen plaats grijpen? Het antwoord, dat men daarop in Frankrijk, zoowel in de leer als in de praktijk, al voor lang gegeven heeft (a), luidt dus: niet juist alle betalingen tot één toe behoeven te hebben opgehouden: eene enkele betaling aan dezen of genen schuldeischer belet niet dat er faillite bestaat; en omgekeerd eene enkele weigering, al is 't ook zonder grond, maakt geene faillite. De wet spreekt meervoudig: »qui cesse *ses* paiemen*s*": daarmede is wel niet *iedere* betaling bedoeld, maar zijne betalingen in 't algemeen: »la *cessation* doit porter sur leur généralité." Of dat verder het geval is, is eene zaamgestelde daadzakelijke omstandigheid, waarvan het al of niet voorhanden zijn aan het bescheiden oordeel van den regter is overgelaten (b). Hoe onvatbaar, naar der Franschen meening, de *cessation des paiemens* is om gedefinieërd te worden, toont art. 441 van den afgeschaften Code. De schuldenaar heeft de wijk genomen, hij heeft zijnen winkel gesloten, hij heeft allerlei schuldvoldoeningen geweigerd: nu zal hij

(a) PARD. III. 1101. BOULAY-PATY. I. N°. 25 e. v.

(b) RENOUARD. I. p. 229.

toch wel failliet wezen? Neen: heet het daar: die daden maken geene faillite uit; de regter zal daarenboven te onderzoeken hebben, of er wel *cessation de paiemens* voorhanden is! In de nieuwe wet is zeker art. 441 weggelaten: maar is de raadselachtigheid daarmede weggenomen? Zie hierover VINCENS, en hoe bont het er met de *res judicata* uitziet bij RENOUARD, l. c.

Bij ons is de onzekerheid daardoor grooter geworden, dat men hetgene de Fransche praktijk zoo tamelijk uitgemaakt had, ook niet wil laten gelden. Slechts eene enkele weigering van betaling, zeggen de vijf advocaten (a), wordt er vereischt tot eene faillietverklaring: dit volgt duidelijk uit de woorden: *die ophoudt te betalen.* Wij willen intusschen hopen, dat deze letterknechterij (b) nog geene *jurisprudence* zal geworden zijn. Dat onze wetgevers zich zakelijk aan den Franschen text gehouden hebben, is zigtbaar; ofschoon men natuurlijk de uitdrukking, welke eene bekende handelterm is, vroeger kende. In de Amsterdamsche Ordonnancie van 1777, (niet in de vroegere) komt ze ook wel voor, doch met eene omschrijving, en met eene synonyme er naast: »zoo »wanneer iemand in zoodanige ongelegenheid van zaa»ken geraakt, dat hij genoodzaakt wordt zijne betaalin»gen te suspenderen... (art. 1) den geenen, welke *alzoo*

(a) Wetb. v. Kooph. met aanteekeningen van Mrs. C. D. ASSER etc. II. en III. Boek. Amsterd. 1845: ad h. art.

(b) Dat het eene *letterknechterij* is, en niets meer, blijkt daaruit, dat men de redenering dadelijk omkeeren, en op dezelfde wijs het tegendeel beweren kan, wanneer men zegt: hij heeft ééne betaling gedaan, derhalve niet *opgehouden* te betalen.

»*heeft opgehouden* met betalen" (art. 4). De »ongelegenheid van zaaken" moest in de eerste plaats voorhanden zijn, en daarvan door den aanvragenden schuldeischer het bewijs worden overgelegd. Het heet ook nog terzelver plaatse: »exhibeerende genoegzaam bewijs van des debiteurs *onvermogen* in het betaalen zijner schulden."

Doch genoeg hiervan. Wij moeten ons in de tweede plaats met het woord *betalen*, dat is, met de hoedanigheid der ondersteldé geweigerde betalingen, te doen maken. Welke soort van betalingen moet hij geweigerd hebben, en dan, wat heet hier betalen? Handelbetalingen, zegt men, moet hij geweigerd hebben. Dat was voor twintig en voor dertig jaren al de leer in Frankrijk, en deze vond een steunpunt in eenen text, welke ten minste de gedachte van den wetgever openbaart (a). Daarbij voegt men twee andere gronden. 1°. Zegt men: alleen de koopman kan failleren: nu heeft ieder handelaar tweederlei betrekking, eene *duplex persona*, die tot den handelstand, en die tot de geheele maatschappij: houdt hij op met de betaling zijner civiele schulden, zoo handelt hij in deze laatste, niet in de eerste betrekking, en kan mitsdien daardoor niet failliet worden. 2°. Zegt een ander schrijver: wanneer een koopman zijne handelschulden betaalt, en met de andere schulden in gebreke blijft, zoo is de *cessation de paiemens* niet algemeen. Zie dit een enander bij PARDESSUS. N°. 1101 en 1106, bij BOULAY-PATY. N°. 29 bl. 41, bij RENOUARD. I. bl. 272 f.

(a) Zie Code de Co. art. 441, 445 en 446: »engagemens de *commerce*, pour fait de *commerce*, dettes *commerciales*."

SAINT-NEXENT. 1e Deel. p. 7. Waarmede zich doorgaans vereenigt de praktijk der geregtshoven, gelijk uit vele arresten, bij DALLOZ en anderen, zigtbaar is. Zie onder anderen arrest van het Hof van Cassatie van 16 Maart 1818, bij DALLOZ. *Jurispr. des faillites.* Brussel 1830. p. 9. Zonder deze gronden voor voldoende te houden, welke daarenboven bij ons niet evenzeer voorhanden zijn, zoude ik toch denken, met de vijf advocaten ad h. a., dat wij dezelfde leer te volgen hebben, en wel om reden, dat het *ophouden te betalen* eene handelterm is, welke van dengene, die zijne huisschulden, zijne huishuur, de renten van zijne opgenomen kapitalen, hoe ook gedrongen, onbevredigd laat, niet gebezigd wordt: maar wel van den handelaar of bankier, die ter zake van zijn bedrijf bestendig op vaste dagen te betalen heeft, en die nu op eens daarmede uitscheidt: die zijne acceptatiën niet gestand doet, wiens wissels met protest terug komen. Zoo iets verspreidt schrik en ontsteltenis op de beurs en door den geheelen handelstand: het crediet is weg, de eer gekrenkt, en de familie wordt, bij dezen commerciëlen dood van hun hoofd, voor diep ongelukkig gehouden. Dat is hetgeen men zich, met meerdere of mindere levendigheid, bij het failleren, en bij het ophouden te betalen, denkt. Het is eene algemeene ramp van zeer uitgestrekte werking. Uit groote faillissementen worden weder-andere failliten geboren, en wie zich daarbij staande houdt, komt toch door het falen der gehoopte voldoening, veeltijds in groote verlegenheid. Daarom wordt in de

wetgeving de faillite met eene schipbreuk vergeleken, waarbij men zich niet genoeg om te redden en te bergen haasten kan, verg. art. 766 § pen. en 791. Bij het niet betalen van gemeene schulden heeft het meeste van dien aard niet plaats, en de indruk is geheel niet dezelfde. Heeft de schuldenaar vermogen, de schuldeischers zullen geduld nemen; heeft hij het niet, zoo is het Wetb. van Burg. Regtsv., en het *kennelijk onvermogen* aldaar, voor hen toereikende. Het onderscheid, dat daar insolvencie, en bij de faillite alleen het niet betalen vereischt wordt, bevestigt deze redenering, en getuigt van des wetgevers vermoedelijken gedachtengang. Hierbij moet ik intusschen waarschuwen tegen een mogelijk misbruik, dat er van de zoo even aangehaalde redenering kan gemaakt worden, alsof ook de koopman in kennelijk onvermogen konde komen, in zooverre hij niet enkel koopman is, maar ook der gemeene burgermaatschappij aanbehoort. De text onzer wetgeving, hebben wij te voren herinnerd, laat dat niet toe; daarenboven men kan niet koopman *zijn*, en het *niet zijn*, te gelijk, al handelt men ook niet altijd als zoodanig.

Wat hier tegen te zeggen is, (hetgeen men toch ook behoort te kennen) is, dat de wetgever algemeen spreekt van *betalen*, en *betalingen*, zonder onderscheiding; dat de Regering zelve, tegenover de derde afdeeling der wetgevende vergadering, in dien zin gesproken heeft (a),

(a) VOORDUIN, bl. 641: »op grond dat er bij den koopman geene twee boedels bestaan."

en dat te Amsterdam eenmaal zoo is geoordeeld, t. w. van de Regtbank aldaar den 28 April 1842 (Regtsg. Bijblad IV. bl. 591). Bij deze gelegenheid is men gewoon twee vragen te verbinden, en ook wel te vermengen, welke toch behooren gescheiden te blijven, t. w. *a.* hoedanige schulden zijn bedoeld bij het ophouden te betalen? *b.* hoedanige vordering moet de schuldeischer hebben, die naar luide van artt. 764 en 766 de failliet-verklaring verlangen kan? In Frankrijk, en ook bij ons, wordt de laatste veelal ruimer beantwoord dan de eerste.

In het Spaansche wetboek, waarin ten deze veel zelfstandigheid is aan den dag gelegd, heeft men door stellige texten (artt. 1014 en 1016) de beide vragen beslist in den engeren zin: dat alleen handelschulden en handelvorderingen in aanmerking komen.

Om voort te gaan, want wij zijn nog niet ten einde met de *dubitationes legitimae*, is het *betalen*, waarop het hier zoozeer aankomt (eene derde vraag), juristisch te nemen, of wel, naar het spraakgebruik van burgers en boeren, van aangeteld geld en muntbilletten? Met andere woorden: ofschoon handelschulden, kunnen het allerlei *obligationes* wezen, waarvan de voldoening afgewezen of achter gebleven is: om waren, om een' schip te leveren, om een vervoer te doen, om een last uit te voeren, om een depositum terug te geven, om een gehuurd pakhuis beschikbaar te stellen, en wat niet al: kunnen zulke nalatigheden of tekortkomingen ook den grond eener faillietverklaring uitmaken? Door *solvere*

zijn wij gewoon te verstaan: »naturalis praestatio eius quod debetur", en dat ons Burg. Wetb. het zóó verstaat, kan geen twijfel lijden, zie de geheele eerste afdeeling, Boek III. Tit. IV. De Fransche text, die ons vroeger regeerde, de Code van 1808, kent, (art. 441), een: »refus *d'acquitter* ou de payer des *engagemens* de »commerce": *acquitter* zegt meer dan *payer* in den engeren zin, en *engagemens* meer dan het woord *dettes:* maar juist dit refus wordt van de *cessation de payemens* onderscheiden, welke bovendien moet voorhanden wezen, karakteriseert dezelve dus nog niet. De daden kunnen óok wel van eene erge natuur zijn, en zoodanig, dat de handelaar zijn crediet verloren gaf: wanneer b. v. een bankier of makelaar de effecten, hem in bewaring gegeven, verkocht heeft, en ze dus, hoezeer daartoe gedrongen, niet terug geeft: behoorde hij niet failliet verklaard te kunnen worden? Men ziet, dat de vraag wel praktisch is, en daarom is het te verwonderen, dat ze van niet éénen schrijver is aangeroerd. Ik meen intusschen, dat men bij het stilzwijgen der wet, waardoor de zaak aan het oordeel van den regter is overgelaten, zich liever aan den koophandel en deszelfs taalgebruik, dan aan de techniek van het civiele regt houden moet. In den handel wordt het *betalen* van geldschulden, niet van goederen, niet van het uitleveren van papieren, gebezigd, en het *ophouden te betalen* beteekent daar het stilstaan van den loop dier betalingen, die haren vasten dag hebben, waarop de één rekent om den anderen te kunnen voldoen, welker uit-

blijven in den handel stoorenis verwekt. Op dezen grond acht ik de engere verklaring van het woord meer te wezen in den zin van den koophandel, en van het handelregt.

Wordt bij regterlijk vonnis verklaard. In de theorie is dat erkend: men laat het Duitsche Konkursprozess met een *decretum de aperiendo concursu* aanvang nemen; in de meeste wetgevingen is het uitgesproken, ofschoon, gelijk wij gezien hebben, met verschillende gevolgen daaraan te knoopen. Intusschen onvoorwaardelijk, en in den aard der zaak gegrond, kan men het niet noemen. In Frankrijk werd het eigentlijk eerst met den Code ingevoerd: te voren kwamen de schuldeischers bijeen door den schuldenaar geroepen, of uit eigen beweging, op grond van de notoriëteit der faillite, nadat zij den boedel hadden laten verzegelen, en kozen dan uit hun midden een paar syndics voor het beheer; de regter bleef, zoolang er geen geschil bestond, er buiten, met uitzondering alleen van de verificatie; en zelfs dit laatste is er naderhand bij gekomen. Zie JOUSSE op art. 5 h. t. van de Ordonnancie van 1673. In de oude statuten komt wel eene faillietverklaring voor. Het heet b. v. in dat van Florence van 1416: »et etiam »possit et debeat *pronuntiari* fugitivus et cessans cum »rebus et pecunia alienis": maar de natuurlijke reden hiervan was, dat men in de faillite een misdrijf zag, waarom het ook ter zelver plaatse heet, onmiddelijk daarop: »et etiam causa intelligatur esse criminalis — »Et a sententia super ea lata non possit appellari." Als

een vereischte tot het daarstellen der faillite, of ook maar om den aanvang te bepalen, beschouwde men die uitspraak niet; ze komt dan ook niet algemeen voor overal (a). Weshalve ze bij latere schrijvers óf met stilzwijgen voorbij gegaan, óf zelfs tegengesproken wordt. In 't algemeen kan men niet zeggen, in welke gevallen het Positieve Regt eenen toestand *ipso jure* moet laten plaats grijpen, en in welke er, om dien daar te stellen, eene regterlijke verklaring wezen moet: doch waar het geheele maatschappelijk bestaan van eenen ingezeten zal worden omgekeerd, en zoo vele belangrijke regten gewijzigd of opgeschort, schijnt de tusschenkomst der overheid zoozeer noodig als in eenig denkbaar geval te wezen. Bij ons hangt er nu, gelijk wij reeds gezien hebben, alles van af; in Frankrijk, naar de nieuwe wet heel veel, naar de vorige minder. In Engeland, waar het én met de bevoegdheid van den aanvragenden schuldeischer, én met het bewijs veel ernstiger genomen wordt, heet de bankeroetverklaring *adiudication;* zij komt echter in de vroegere wetgeving niet voor, maar schijnt meer een uitvloeisel van de praktijk, eerst later onder GEO. IV. bekrachtigd (b); althans worden daarvoor geene vroegere acten aangehaald.

Bij de woorden *wordt verklaard* willen wij doen opmerken, dat de wetgever deze verklaring, waarvan het failliet zijn afhangt, wel gebiedend voorschrijft, maar

---

(a) *Overal.* Wel evenzeer te Genua; te Milaan daarentegen is het eene bloote bekendmaking, of verkondiging.

(b) Cf. WHITMARSH. p. 60.

dat het toch ligt gebeuren kan, dat zij achterwege blijft: wanneer zich namelijk de gebrekige schuldenaar niet aangeeft, geen schuldeischer optreedt (a), en het openbaar Ministerie niet, op grond van art. 768, optreden kan. Van ambtswege iemand failliet verklaren kan de regter, naar de nieuwe wet, in Frankrijk; niet bij ons: zie de wet van 28 Mei 1838 art. 440, verg. mede B. Regtsv. art. 882.

Bij regterlijk vonnis. Een *vonnis* heet het ook in de Fransche wet, ofschoon veeltijds geen belanghebbende partij geroepen, of gehoord wordt, en er noch veroordeeld noch vrijgesproken wordt. In de Amsterdamsche Ordonnancie wordt alleen van insolvent verklaren gesproken. Evenwel het is eene regterlijke uitspraak, waardoor regten gegeven, en genomen worden, waar tegen verzet en beroep kan plaats hebben, welke derhalve, in den vollen zin, een vonnis worden kan, en ook vóór dien tijd in eene ruimere beteekenis wel zoo heeten mag. Passender is wel de Duitsche benaming *decretum.* In Hamburg treedt hiervoor het Besluit in de plaats van Burgemeester en Raad, waarbij de Commissie, welke over de faillite het bewind voeren zal, (bij ons de regter-commissaris), benoemd wordt.

Hetzij op zijne eigene aangiften etc. Men wordt derhalve failliet verklaard bij driederlei regtsingang: onze wet kent geene anderen dan de hier genoemden: van

(a) In Hamburg is het den schuldeischeren opgelegd, om te handelen, onder bedreiging van zekere nadeelen, zoo zij het niet doen; eene bepaling, welke in het belang der afwezige schuldeischers wenschelijk schijnt.

eene failliétverklaring door den regter *ex officio*, welke men nu eerst in Frankrijk heeft gaan invoeren, hebben wij reeds gezegd, dat zij niet weten wil. In de Staten-Generaal vond het zelfs tegenspraak, dat somtijds het openbaar Ministerie, in gevallen van hooge noodzakelijkheid, zich in beweging stellen zal. In het nieuwste Belgische ontwerp heeft men beide toegelaten.

Op zijne eigene aangifte. Het is wenschelijk, dat hij deze aangifte doe, en niet door vergeefsche pogingen, om zich nog staande te houden, zijnen boedel slechter make. Daarom heeft men hem, reeds in de vorige wetgeving, met nadeelen bedreigd: hij zal, het niet doende, gevaar loopen om als simpele bankeroetier vervolgd te worden. Zie Co. art. 587, en bij ons de wet van 10 Mei 1837. In het raadnemen over de nieuwe Fransche wet, heeft men hierop nog meer gewigt gelegd, en er eene belooning van den failliet, die in tijds de aangifte gedaan heeft, het behoud namelijk van zijne vrijheid, bijgevoegd. Verg. Code art. 455 met de wet van 1838 art. 456. RENOUARD, die hiervan grooten ophef maakt, bewijst ons met statistische tabellen, hoe heilzaam de nieuwe bepaling gewerkt heeft. In het jaar 1840 telde men in Frankrijk failliten voor het geregt gekomen 2618, en in 1841 een getal van 2514; terwijl men onder de vorige wetgeving van den Code, slechts 1200 faillissementen jaarlijks, door elkander, had kunnen rekenen. Dat wil zeggen, dat er nu zoo veel meer faillissementen worden aangegeven. De schrijver doet tevens opmerken, dat het cijferverschil tus-

schen de alleen verklaarde, en de geregeld afgeloopen faillissementen veel kleiner geworden is. Zie RENOUARD. I. p. 199.

Voor den schuldenaar is het in zooverre heilzaam, om de aangifte zelf te doen, als daardoor de onderstelling zijner schuldeloosheid en goede trouw begunstigd wordt, dat hij vrijwillig het onderzoek van den regter en van zijne schuldvorderaars over zich inroept. Alleen bij de vraag, wat hij aangeven moet, en het antwoord daarop gegeven in art. 765, komt men op de gedachte, dat de eigen aangifte zich met het begrip van insolvencie of onvermogen veel beter rijmen laat, dan met het nu aangenomen beginsel van het ophouden te betalen. Deze opmerking is niet zoo geheel onpraktisch. Al kent zich de handelaar nog zoo solvabel, indien hij door eenige buitengewone omstandigheid zijne betalingen op den dag heeft moeten staken, zonder uitstel te kunnen bekomen, zoo zal hij zich aan moeten geven; de faillietverklaring, met de kosten, en de publieke oneer, daaraan verknocht, zal moeten volgen, en de boedel komt vooreerst in handen van het geregt. Kan men in deze onderstelling de aangifte vergen, ook wanneer geen schuldeischer de faillietverklaring verlangt? Denkelijk is het, dat ze dan achterwege blijft; maar wat wordt er dan van den wetgever en van zijn systeem? Meer praktisch is overigens eene andere vraag, waarmede men zich ook voorlang heeft bezig gehouden: welke is de kracht der hier besproken aangifte? Kan men daartegen opkomen? Kan de aangever zelf opkomen tegen zijne eigen handeling? Wat het laatste betreft: wanneer

het bij eene bloote aangifte gebleven is, kan men met PARDESSUS (N°. 1097), hem de bevoegdheid om ze terug te nemen, wel gunnen. Het is alleen de regterlijke verklaring, waardoor de faillite stand grijpt, en uit de gedane aangifte heeft wel de regtbank eene bevoegdheid, maar niemand eenig regt verkregen: zoo dat ook door het terugnemen geene regten worden gekrenkt. De schuldeischers, die daar wat tegen hebben, kunnen toch zelve faillietverklaring vorderen. Maar wanneer deze gevolgd is, dan is er grond in onze wet om het beroep daartegen te ontzeggen, *argumento a silentio*, dewijl dat regt bij art. 791 alleen tegen de aanvragen der schuldeischers is toegestaan: zoodat het dan volgens de L. 25. D. de adoptt. heten moet: »adversus factum suum movere controversiam prohibetur." In Frankrijk oordeelt men zeker anders, en teregt, omdat het belang van den schuldenaar daar in 't oogloopend is, niet om zijne eigen aangifte tegen te spreken, maar den dag, waarop de regtbank goedgevonden heeft het faillissement te laten beginnen. Zie PARD. N°. 1111.

Wat de schuldeischers betreft, die er wel belang bij kunnen hebben, dat de overijlde aangifte geen gevolg hebbe, bij art. 791 § pen. is het hen en alle anderen, wie daar aan gelegen ligt, toegestaan om gedurende dertig dagen verzet te doen. In dien paragraaf hebben wij namelijk acht te geven op de woorden: *in alle gevallen van failliet-verklaring*, welke ook de hier besprokene bevatten, en tevens de zoo even aan art. 791, v. *Hij die*, gegevene uitlegging bevestigen. Dat onder

die »belanghebbenden," de gefailleerde die zich zelf aangegeven heeft, niet begrepen is, wordt uitgedrukt door het woord *verzet*, dat op hem niet past: *ib.* v. *Indien.*

Art. 765. Hij is verpligt om binnen drie dagen nadat hij heeft opgehouden te betalen, daarvan aangifte te doen ter griffie van de arrondissements-regtbank zijner woonplaats, of, indien het maatschappen van koophandel betreft, aan die van het arrondissement, binnen welks gebied het gemeenschappelijk kantoor is gevestigd.

Ten aanzien eener vennootschap onder eene firma, moet de aangifte inhouden den naam en de woonplaats van elk der hoofdelijk voor het geheel verbonden vennooten.

Art. 765 leert hoe de eigen aangifte geschieden moet. Vooreerst vinden wij voorgeschreven: *binnen drie dagen nadat:* dus uiterlijk op den vierden, wanneer de ophouding den eersten der maand heeft plaats gehad, en niet op den derden, zoo als het plag te zijn onder de Fransche wetgeving. Daartegen is op zich zelf weinig te zeggen; meer tegen de drie dagen: de failliet weet wel hoe hij in zijne zaken zit, waarom moet hij niet terstond aangifte doen? hij kan dien termijn misbruiken: in dien zin hebben leden van de Staten-Generaal werkelijk gesproken. Aan den anderen

kant komt het ook wel voor, dat de eigen aangifte als eene vergunning, aan den schuldenaar te verleenen, wordt aangemerkt. Zoo stelde de Amsterdamsche commissie de zaak voor in 1805: men zoude bij rekweste mogen verzoeken om met zijnen boedel aan de kamer te komen, en dit was niet ongerijmd, in zooverre een schuldenaar daarmede het vermogen heeft, om aan de regtsvervolging zijner schuldeischers perk te stellen: verg. art. 771. Hoe dit zij, onze wet zegt: hij is verpligt *aangifte te doen.* Vrage, in persoon? Dit is wel aangeduid, maar nergens voorgeschreven; het gemeene regt vergunt de vertegenwoordiging door eenen gemagtigde: wanneer zoodanige, van eene formele en speciale volmagt voorzien, zich aanbiedt, om de aangifte te doen, zal hij moeten worden toegelaten, en de aangifte voor deugdelijk gehouden worden. Men heeft bij dezelve meest aan den ongelukkigen en goedwilligen schuldenaar gedacht, wiens eergevoel hem nopen zal om niet in het openbaar te verschijnen: het is onbedenkelijk en menschelijk om dat te ontzien.

Ter griffie. Dus niet per brief, of bij verklaring aan de bijeengeroepen schuldeischers: zoo iets kan een bewijsmiddel zijn bij de aanvragen van laatstgenoemden, maar is op zich zelf geen grond voor de Regtbank om er eene faillietverklaring op te doen. Verder is vorm en inhoud betreffende niets voorgeschreven. Intusschen zal het wel noodig zijn, dat de griffier van de hem gedane verklaring eene acte opmake, en van de hoedanigheid des schuldenaars, die zich wel eens valschelijk

voor eenen handelaar houden, of uitgeven konde, alsmede van zijne woonstede, melding make. Dat de dagteekening der aangifte geregistreerd worde, is, uit hoofde van art. 769, in 't oogvallend noodzakelijk.

Van de arrond.-regtbank zijner woonplaats. Het is deze regtbank, van welke de faillietverklaring zal moeten uitgaan: verg. art. 764 en 766, zijnde het *forum domicilii*, alwaar in den regel schuldeischers hunne regtsvervolging moeten doen, B. Regtsv. art. 126 v. *in zaken van faillissement*, en art. 314. Te voren stond het niet in de wet, doch werd eveneens begrepen: PARD. N°. 1094. Welke nu die woonplaats zij, moet naar de regelen van het gemeene regt beoordeeld worden, zie B. Wetb. art. 74 e. v. Natuurlijk is het van groot belang zich hierin niet te vergissen, want de aangifte is de grondslag der faillietverklaring, en regelt den aanvang dier faillite; volgens het stellig voorschrift der wet is eene andere regtbank onbevoegd, en hare uitspraak moet in appel te niet gedaan worden. De bewilliging van den zich aangevenden schuldenaar doet hierbij niets af: want de bevoegdheid der regtsmagt behoort tot de publieke orde, welke aan het goedvinden van particulieren is onttrokken: Algem. Bep. art. 14. Het gebeurde in 1841, dat een koopman, welke in Frankrijk een handelhuis of kantoor had, maar eigentlijk in de koloniën woonachtig was, in Frankrijk failliet verklaard werd: het Hof van Cassatie oordeelde, dat die verklaring alleen in Guadeloupe had kunnen geschieden (a).

(a) RENOUARD. p. 249.

Of indien het maatschappen van koophandel betreft. *Betreft* wil zeggen: wanneer zoodanigen komen te failleren, en 'tzij door den bewindvoerder, 'tzij door eenen deelhebber, aangifte moet gedaan worden. Maar aan welke maatschappen is hier gedacht? Niet aan alle drie de vennootschappen van koophandel van art. 14, ofschoon de algemeenheid der uitdrukking, in tegenstelling van de volgende bepaling, die uitgestrektheid schijnt mede te brengen. Te weten de vennootschappen en commandite kunnen niet bedoeld zijn, voor zoo verre zij zuivere commanditen zijn, omdat dezen, geene persoonlijkheid hebbende, haar ook geen eigen domicilie kan worden toegekend. Wij hebben bij eene andere gelegenheid aangetoond, dat zij voor het publiek niet bestaan: hoezeer dat in Frankrijk veelal in de regtspraktijk, en bij schrijvers, (hoezeer niet bij allen), wordt tegengesproken, op grond van texten, die wij niet meer hebben. Zie daarover RENOUARD. I. bl. 252, doch ook DELANGLE. *Sociétés.* I. N°. 293. Het is derhalve alleen de complementaris die failleert, op zijne eigene hand; die alleen tot de aangifte verpligt is: terwijl de commanditaris als zoodanig er buiten blijft, zelfs, geen handelaar zijnde, niet failleren kan. Daarentegen kan het bij de naamloze vennootschappen geenen twijfel lijden, dat zij eene juristische persoonlijkheid, alsmede een *domicilium*, daaraan verbonden, bezitten: naardien er buiten die *persona juris* geene andere gevonden wordt. Tevens is het naar onze wet, juist door de bewoording van dit voorschrift, (dewelke

in de Fransche, oudere en nieuwere, ontbreekt) uitgemaakt, dat eene naamlooze maatschappij failleren kan. Verg. nog art. 793 N°. 1: iets, dat men te Parijs met zeer zonderlinge redeneringen, bij gelegenheid eener spoorwegfaillite in 1836, bestreden heeft: zie het verhaal bij RENOUARD. I. bl. 257.

Het gemeenschappelijk kantoor. Zie hierbij wetboek van Burg. Regtsv. art. 126. *Quid*, wanneer er twee kantoren zijn, onder verschillend regtsgebied? Wanneer dat buiten compagnieschap het geval is, houdt men zich aan het eigentlijke domicilie van den handelaar. Behooren die kantoren tot ééne compagnieschap, kan men nog altijd vragen, waar het hoofdkantoor gevestigd is; blijkt dat niet, en het is ééne firma, zoodat maar een faillissement mogelijk is, moet men de beide regtbanken voor bevoegd achten, en aan de eerst aangegane de voorkeur geven, om de faillietverklaring te doen, en den boedel onder haar opzigt te nemen.

Iets anders is nog, wanneer de beide kantoren in het gebied van verschillende Staten gevestigd zijn: het kantoor te Londen wordt bankeroet verklaard, het kantoor te Antwerpen is daardoor nog niet in staat van faillissement. Zie arrest van het Hof te Brussel van 6 Junij 1816, (bij DALLOZ. p. 18 en 19). In die zaak bestonden er eigentlijk twee firma's: OATHWAITE *and* SHIPP, en OATHWAITE *et Ce*.: doch men oordeelde daarenboven dat de regters van Londen, geene jurisdictie hebbende in Antwerpen, hunne faillietverklaring ook aldaar geene werking hebben konde, op grond van art.

546 van den C. de Proc. bij ons 431 B. Regtsv. Over de leer zelve moet men de schrijvers over het internationale privaatregt raadplegen, SCHÄFFNER te Frankfort, FÉLIX in Frankrijk, en laatstelijk VON SAVIGNY. *System des heutigen Röm. Rechts.* VIII. §. 374, bl. 287.

Wie moet de aangifte doen, en wie is er toe bevoegd? De laatste vraag is gewigtiger dan de eerste, welke eigentlijk maar een hypothetisch belang heeft *in jure criminali.* Alleen voor zooverre zij de andere in zich sluit, gaat zij ons hier aan. Nu is de gangbare leer deze:

a. Vennootschap onder ééne firma. Iedere vennoot is er toe bevoegd, al is het, dat hij het regt van beheer niet heeft, of van het teekenen met de firma is uitgesloten. Zijne aansprakelijkheid, welke de anderen niet door hun stilzwijgen moeten kunnen verzwaren of verlengen, en het groot belang, dat hij er bij heeft, nog meer dan een simpele schuldeischer, dat de staat van zaken niet erger worde, geven hem wel dat regt. Ook kan men niet zeggen, dat daarmede eene daad van beheer wordt uitgeoefend: het is de aangifte van eene daadzaak. Indien men ook aannam, dat hij hiertoe onbevoegd ware, zoo zoude men hem toch niet kunnen betwisten het regt, om door de *actio pro socio* den besturenden compagnon tot het doen van de aangifte te noodzaken: waaruit alleen een nadeelige *circuitus* zoude geboren worden.

b. Vennootschappen en commandite. Een zoodanige *socius* wordt voor onbevoegd gehouden, omdat hij, als niet aansprakelijk, geen interest heeft, en zelfs niet failliet worden kan; of het moest zijn, dat hij zich als schuldeischer konde gedragen: dan dit laatste behoort niet tot onze vraag, welke alleen de *aangifte* betreft. Verpligt is hij in allen gevalle niet om het te doen, daar hij, naar den volgenden paragraaf, niet behoeft genoemd te worden, en hem alzoo vergund is onbekend te blijven. Wanneer hij de aangifte deed als deelhebber, zoude hij zich toch moeten noemen, en de oneer, daaraan verknocht, op zich moeten laden.

Het eerstgezegde, dat hij geen belang heeft, zal men misschien tegenspreken: het is hem toch niet om 't even, zal men zeggen, hoe er met zijn geld geleefd wordt; en als hij ziet, dat zijn kapitaal gevaar loopt, mag hij dan niet, ten minste als iedere schuldeischer vorderen, dat de compagnieschap failliet verklaard worde? RENOUARD (bl. 271. N°. 6) ontkent dit, met te zeggen: dat hij alleen maar schuldeischer is van zijne compagnons, en niet van de compagnieschap. Die stelling is in 't oogloopend valsch; maar dit is rigtig, dat de commanditaris, op grond van de genoemde omstandigheid alleen, geene faillietverklaring kan teweeg brengen. Zie overigens hieromtrent een arrest van het Hof van Colmar van 17 Maart 1810, bij DALLOZ. voce *faillite*, N°. 29. *Jurisprud. des faill.* p. 17.

c. Bij de naamlooze maatschappijën moet men wel

hetzelfde zeggen. De bestuurders zijn de eenige, waardoor zij handelen kunnen, en die optreden voor het publiek. Zie over een en ander PARD. N°. 1095, en MONGALVY en GERMAIN op art. 440 van den Code.

Moet de aangifte — van elk der voor het geheel. Omdat hunne eigen faillite van het failleren der compagnieschap veelal het gevolg wordt: zoo als de wetgever klaarlijk onderstelt in art. 794; in allen gevalle moeten zij voor de schulden derzelve opkomen, en dus is het noodig ten eerste te weten wie zij zijn. Het is wel waar, dat men in den regel, volgens art. 23, op de griffiie, waar de aangifte geschieden moet, hunne namen reeds heeft: dit gaat echter, zelfs volgens dat art., niet door (a); ook kan sedert ligt een domicilie veranderd wezen, en zelfs het geheele voorschrift zijn in den wind geslagen, hetgeen natuurlijk niet belet, dat de firma failleren kan.

Een paar aanmerkingen mogen hierbij ten slotte nog plaats vinden. 1°. Dat de aangifte juist zoo geschieden moet als hier is voorgeschreven, en dat men het tweede lid van het voorschrift evenmin kan in den wind slaan als het eerste. Want art. 3 van de wet van 10 Mei 1837 N°. 21 is zóó geschreven, dat de bedreiging, (meer is het niet), ook daarop toepasselijk is. 2°. Dat men toch ook niet meer behoeft aan te

(a) *Niet door.* Hoe zoo Omdat de aangifte geschiedt ter griffie van de regtbank, terwijl de inschrijving der vennootschap op eene andere griffie, die van den kantonregter, kan hebben plaats gehad.

geven: met name, dat de aangifte niet, gelijk het de nieuwe Fransche wet wil (a), van eene uitvoerige balans behoeft gepaard te gaan, althans van eene met redenen bekleede onmogelijkheidsverklaring. Bij ons is dat niet gevorderd, en indien er aan gedacht is, heeft men zeker twijfel gehad over de uitvoerbaarheid, waarover ook in Frankrijk verschillend geoordeeld werd, van welken twijfel zelfs de wet niet minder getuigt dan bij ons. Wenschelijk is het zeker, om terstond den staat des boedels, vooral om de namen van de schuldeischers, te kennen. Maar de onderstelling is niet gegrond, dat de failliet gewoonlijk zijne faillite ziet aankomen, en dus in tijds zijne balans opmaken kan: faillilten komen ook wel onverhoeds, en drie dagen zijn, bij eene zekere uitgebreidheid van zaken, niet toereikende om eene balans, zoo als die bij de wet voorgeschreven is, zie art. 802, behoorlijk op te maken. In de Kamer der gedeputeerden van 1835 heeft men niet nagelaten deze bedenking te doen gelden, hetgeen dan ook op de bewoording in de wet niet zonder invloed gebleven is. Zie RENOUARD. I. p. 265.

Art. 766. De vordering der failliet-verklaring door schuldeischers, wordt gedaan bij verzoekschrift aan de arrondissements-regtbank, bij het eerste lid van het vorige artikel vermeld, met

(a) En inzonderheid de Spaansche wetgeving, art. 1018. Hij moet er eene memorie bijvoegen over de oorzaken van zijn failliet worden, hetgeen met de onderscheiding der faillitesoorten, daar aangenomen, zamenhangt.

overlegging van het bewijs of de aanduiding van de daadzaken en omstandigheden, waaruit blijkt, dat er werkelijk ophouding van betaling plaats heeft.

Het verzoekschrift wordt ter griffie van de regtbank ingeleverd, en op een daartoe aangelegd register van den dag der inlevering, behoorlijk aanteekening gehouden.

De arrondissements-regtbank beschikt met den meesten spoed op het verzoekschrift.

Zij is bevoegd, om den schuldenaar vooraf te hooren, of hem bij eenen brief door den griffier te doen oproepen.

Art. 766. *De vordering der failliet-verklaring door schuldeischers.* Algemeen geeft men hier aan het woord *schuldeischers* eene ruimere beteekenis, dan aan het *ophouden te betalen*, bij het begrip van faillissement. Zie PARD. N°. 1099, BOULAY-PATY. I. N°. 34. f. RENOUARD. I. p. 272; deze laatste echter noemt als ontkennenden LAINNÉ en MASSÉ. Ook verklaart er zich tegen het Spaansche wetboek, art. 1016. Waarin het verschil gelegen is, hebben wij reeds te kennen gegeven: t. w. dat het geen *commerciële* schuldeischer behoeft te zijn, die de faillietverklaring zoekt, ofschoon de faillite zelve onbetaalde handelschulden onderstelt. Wij hebben toen voor reden gegeven, dat het *ophouden te betalen* eene handelterm is, welke naar het spraakgebruik van den handel moet genomen worden; hier is het geval anders.

Schuldeischer is geen handelterm, en ontvangt zijne beduidenis alleen uit het Burgerlijk Regt. Het is ook wel waar, wat de aangehaalde schrijvers gezegd hebben: wanneer de commerciële faillissementstoestand geboren is, heeft de gemeene schuldeischer hetzelfde belang bij de faillietverklaring als de commerciële; en wanneer hij van zijn regt gebruik maakt, handelt hij evenzeer in het belang van den koophandel, als deze. In Frankrijk had dit punt voor 't overige minder beduidenis, omdat de regtbank op grond alleen van *publieke notorieteit* reeds verzegeling konde bevelen, welker voorhanden zijn haar iedere schuldeischer bij rekwest konde te kennen geven. In de nieuwe wet is zelfs dit laatste niet noodig: de regtbank kan ambtshalve, *ex officio*, de faillietverklaring doen, zoodra zij verneemt en begrijpt, dat er faillite is.

Uit het gezegde volgt: 1°. Dat het juist geen afgewezen schuldeischer behoeft te zijn, dat is, ten wiens opzigte het *ophouden met betalen* hebbe plaats gehad. 2°. Dat hij geen houder eener *geld*vordering behoeft te zijn. 3°. Dat ook een schuldeischer *in diem* niet uitgesloten is. Als een vierde mogen wij er bijvoegen: zelfs niet die *sub conditione:* L. 42. D. de obl. et act. art. 779. e. v. alhier.

Wordt gedaan bij verzoekschrift. Dit is de eerste ingang van regte, bij ons en in Frankrijk gebruikelijk, schoon in Frankrijk niet stellig uitgedrukt in de wet, waarop de faillietverklaring, *cognita causa,* kan worden gedaan, zonder dat de schuldenaar behoeft te wor-

den geroepen, om zich te zien failliet verklaren, zelfs zonder dat hem de aanvrage ten zijnen laste beteekend wordt. Ja, wanneer de faillietverklaring werkelijk volgt, is het niet voorgeschreven, dat hem dezelve bij exploot zal worden gesignificeerd: hij verneemt het nieuws uit de courant, zoo het bezoek van den kantonregter om te komen verzegelen, hem daarvan niet bereids heeft onderrigt. In het Duitsche Concursprozess is dit punt anders, schoon niet eenparig, geregeld. In 't algemeen echter geldt het beginsel, dat men iemand, zonder hem vooraf te hooren, niet failliet verklaren kan. Zie GÖNNER. IV. Deel. bl. 570. SCHWEPPE. §. 96. In welk verschil wederom de meer civiele rigting tegenover het handelbelang kenbaar is. Den boedel spoedig in veiligheid te brengen, wordt hier als hoofdzaak beschouwd, en daarnaar rigt zich het proces. Men wil ook den schuldenaar niet van zijne verwering berooven; zij moet maar de behoedmiddelen niet kunnen tegenhouden. Het is verder geheel iets anders des failliten eigen handelingen te beoordeelen, waardoor hij zich zelven zijn crediet benomen heeft, het ophouden te betalen; of den staat van zijn vermogen te kennen, om te zeggen, dat het onvoldoende is voor de vorderingen zijner schuldeischers: krenkend is wel beide evenzeer: maar het eene is veel vatbaarder voor een summier bewijs dan het andere.

Met overlegging van het bewijs. Dat schijnt wel regt en billijk te zijn in den hoogsten graad; evenwel in de Fransche wet, en in het wetboek van 1830, wordt daar

niet van gesproken. Men meende wel genoeg gedaan te hebben voor den failliet, met hem verzet naderhand te vergunnen, en hooger beroep, zoo als bij ons in art. 791, en aan den anderen kant, wanneer hij toch niet behoeft geroepen te worden, om het bewijs tegen te spreken, is aan hetzelve niet veel waarde te hechten. Daarenboven, de regtbank kan immers op grond harer eigen overtuiging faillissementen uitspreken. Zoo mag men er in Frankrijk over gedacht hebben, en inderdaad veel afdoende is het hier bedoelde bewijs niet, en dat heeft de wetgever, blijkens de volgende woorden in onzen text, heel wel ingezien. Nogtans is de middenweg hier, in navolging, zoo 't schijnt, van de Amsterdamsche verordening (art. 1 en 2), ingeslagen, niet te verachten. Indien het gemeenzaam belang, per §. pen. alh. en art. 791, spoed vordert, en het regt daarnaar geschreven is, zoo moeten de schuldeischers dat toch niet kunnen misbruiken; zij moeten den schuldenaar niet *temere* in oneer en verderf brengen, maar ten minste daadzaken aanvoeren, en gelooflijk maken, waarop de regter zijne uitspraak gronden zal. De Spaansche wetgeving (Codigo. art. 1025.), doet voor den schuldenaar veel meer. Het is een onmisbaar vereischte, dat deszelfs ophouden te betalen vooraf in behoorlijke vorm blijke, zegt zij, en voegt er zelfs bij, waar het ophouden te betalen in zal moeten bestaan. Zoo zegt de Spaansche Codex, en dat is toch ook eene handelwetgeving. In Amsterdam is de uitdrukking: »exhiberende genoegzaam bewijs van hunne pretensie

» en van des debiteurs onvermogen in het betalen zij-
» ner schulden." Ook dit is meer dan nu bij ons gevorderd wordt: omdat wel is waar bewijsstukken moeten worden overgelegd, maar men toch ook kan volstaan, blijkens het volgende, met eene *aanduiding*

Van de daadzaken en omstandigheden: alzoo eene bloote opgave zonder bewijs. De verdere bewoording: *waaruit blijkt* geeft alleen te kennen, hoedanig de daadzaken en omstandigheden wezen moeten, maar niet dat men ze behoeft waar te maken. Is dat nu inderdaad zóó, dan strekt de tweede bepaling zeer tot verzwakking van de eerste. Evenwel, noodwendig is dat niet: er is eene meer rationele verklaring mogelijk, wanneer men het maar niet al te letterlijk neemt. Te weten: bewijzen moet de regter vorderen, en geene bloote aanhaling van gepleegde handelingen, daar waar bewijzen te pas komen; maar het faillissement kan notoir, en algemeen ruchtbaar wezen: bewijsschriften over te leggen is dan overbodig, en het zal genoeg zijn de daadzaken en omstandigheden op te geven, waardoor het uitgemaakt wordt: notoriëteit wordt toch ook onder de bewijsmiddelen gerekend. Welke de daadzaken en omstandigheden wezen moeten, is aan des regters oordeel overgelaten: doch aan steunpunten in de wet behoeft het hem juist niet te ontbreken. Die zijn te vinden in art. 768, waarbij men nog wel het zich schuil houden voegen kan; verder de omstandigheid vermeld in art. 772; item de omstandigheden in art. 883 van het wetb. van

Burg. Regtv.: want ofschoon daar van een' anderen toestand gehandeld wordt, zoo is het toch waar, dat *in facto* die toestand en het faillissement dikwijls in één vloeijen. Voorts kunnen de daadzaken in onze vorige wetgeving, in art. 441 van den Code aangewezen, en in het Spaansche wetboek ter aangehaalde plaatse, namelijk in art. 1025, wel tot leidraad dienen.

Het verzoekschrift wordt enz. Zigtbaarlijk heeft men er geene processuële vorm aan willen geven. Het verzoekschrift wordt wel aan de regtbank gerigt, maar het rekwest niet bij de regtbank ingediend, zoodat er ook wel geene procureursonderteekening zal noodig wezen. De griffier bezorgt het nu maar aan den president, die het ten spoedigste voor de regtbank brengen zal. Verg. art. 133 §. pen. art. 298 en art. 308 van het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering. Zoo doende wordt de zaak in allen gevalle officiëel behandeld, en waarlijk het stuk en de handeling zijn gewigtig genoeg. Deze laatste is de regtsgrond, waarop alleen de regter de faillietverklaring kan daarstellen; *ex officio*, zonder aanvrage, mag hij het niet; het andere, het rekwest, is een vereischte voor den aanvang van het faillissement, volgens art. 769, waarvan schier niet minder afhangt dan van de faillite zelve: zie art. 773 en volg. De dag der indiening wordt op een afzonderlijk register, daar voor gehouden, geboekt, en bij het vonnis der faillietverklaring uitgesproken.

De regtbank beschikt met den meesten spoed. Een bewijsproces wordt niet vereischt. Indien de overgelegde bewijzen onvoldoende zijn, zoo kan de regtbank het verzoek van de hand wijzen. De schuldeischer, die het verzoek deed, heeft dan, volgens art. 791, veertien dagen om in appel te komen. Welke soort van regtsvordering dan te pas komt, zullen wij zien daar ter plaatse.

Met den meesten spoed. Dit is niet alleen van belang voor het behoud van den boedel, verg. art. 787 N°. 3, maar ook voor het oordeel over de oorzaken van het faillissement. De failliet moet geen' ruimen tijd hebben, om zijne bedriegelijke handelingen te verduisteren, en daarnaar zijne boeken en papieren in te rigten. In de Amsterdamsche verordening is de eerste handeling voorgeschreven, nog voor de benoeming van sekwesters, verzegeling en inventarisatie bij den schuldenaar, en dat de regterscommissarissen dadelijk de boeken en papieren onder zich nemen. Hier is het anders, omdat onze wet geene voorloopige maatregelen kent, en geenen provisionelen toestand aan het faillissement voorafgaande, maar alles een gevolg wordt van de faillietverklaring: ofschoon van een ander stelsel naderhand wel iets zigtbaar wordt.

Zij is bevoegd om den schuldenaar vooraf te hooren. Wij hebben reeds gezien, dat de faillietverklaring niet geschiedt contradictoor met den schuldenaar, omdat men geen tijd verliezen wil; om dezelfde reden is de regtbank

ook niet verpligt hem vooraf te hooren: zij is er alleen toe *bevoegd*. Verg. het volg. art. §. *De erfgenamen*. De staat van faillissement kan notoor en blijkbaar wezen, waardoor het hooren vooraf overbodig wordt. Is er twijfel, dan is het nuttig en redelijk, en in dat geval, zoo de failliet niet ter stede aanwezig is, zal de griffier belast worden hem aan te schrijven, om te komen, en inlichtingen te geven: maar de regtbank zal dit niet doen, wanneer zij gevaar ziet in het verwijl, of dat er vrees is voor »schurkerijen", zoo als men zich in eene Afdeeling van de Staten sierlijk uitdrukte. De Regering had het eerst den regter ten pligt willen maken, om den schuldenaar vooraf te hooren (zie VOORDUIN. bl. 663): in 1835 is dat, ten gevolge der gemaakte bedenking, veranderd. In de Fransche wet wordt ook dit niet gevonden, evenmin als het vorderen van bewijsstukken, en daarmede stemt overeen het Nederlandsche wetboek van 1830. In Engeland wordt wel de failliet, of liever bankeroetier, spoedig opgeroepen, om voor den regter te verschijnen, doch niet om zich te zien failliet verklaren: eerst na de verklaring, om zich te verantwoorden, en van den staat zijner zaken rekenschap te geven.

Ook hier zien wij, dat geene procesvorm is voorgeschreven: het is alleen op verlangen eener Afdeeling van de Staten-Generaal bijgevoegd: »op welke wijze en door wien" de schuldenaar zal opgeroepen worden.

Quid, wanneer hij niet komen wil? Hij verliest dan, als iedere *contumax*, het voordeel zijner verdedi-

ging: het is eene weldaad, waarvan hij dan moedwillig afstand doet.

In Engeland staat er zware straf op het uitblijven, maar dat is van een geheel anderen aard, gelijk reeds gezegd is.

Art. 767. De boedel van eenen koopman, die na de ophouding der betaling is overleden, om het even of zijne erfgenamen van het regt van beraad al dan niet gebruik maken, de erfenis zuiver of onder het voorregt van boedelbeschrijving hebben aanvaard, dan of zij dezelve hebben verworpen, kan in staat van faillissement worden verklaard, mits het verzoek daartoe uiterlijk binnen den tijd van drie maanden na het overlijden van den schuldenaar gedaan zij.

Het verzoekschrift moet op dezelfde wijs worden ingerigt als bij het vorige artikel is bepaald. De erfgenamen worden op hetzelve gehoord of behoorlijk opgeroepen bij een exploit, aan het sterfhuis beteekend, zonder dat het noodig zij hen bij name aan te duiden.

De in staat van faillissement verklaring heeft van regtswege, ten gevolge de afscheiding van den boedel des overledenen van dien zijner erfgenamen, zoodanig en in diervoege als bij het Burgerlijk wetboek is omschreven.

Art. 767. Ook deze bepaling is eerst na 1830 in de wet voorgedragen en aangenomen: men begreep, dat er zoo iets wezen moest, ofschoon de praktijk in Frankrijk, waar het ontbrak, er tamelijk wel in had voorzien. Menigmaal was het faillissement na het overlijden van den gebrekigen schuldenaar uitgesproken; maar dan moest er, (hierover was men het veelal eens) *ophouden te betalen* plaats gehad hebben bij zijn leven: natuurlijk: het was eene abnutive handeling, ondenkbaar na zijnen dood. De boedel konde wel insolvent wezen, maar de boedel als zoodanig was geen persoon, dus geen koopman, en de erfgenaam, indien die al aanvaard had, konde het ook wel niet zijn, was althans niet de gefailleerde; om niet te zeggen, dat het Fransche regt geene insolventverklaring kent. Maar als hij bij zijn leven heeft opgehouden, zeide men, ofschoon dat eerst naderhand gebleken is, kan men regt goed zeggen, dat er faillite was, en ze nu uitspreken. Zie DALLOZ. *Faillites* en de arresten bij denzelven: van Riom 23 Aug. 1809, Parijs 21 Jan. 1814, Cassatie 24 December 1818, en anderen. Met deze leer, hoe eenvoudig zij schijnt, kwam men ondertusschen eerlang in tegenstrijdigheid, zoo niet in verlegenheid. Het gebeurde namelijk voor en na in Frankrijk, en 't gebeurde ook wel bij ons, dat iemand tot den handelstand, welke zijn eigensoortig eergevoel heeft, behoorende, om de schande eener bankeroetverklaring te ontgaan, zich op het oogenblik, dat hij stond te breken, het leven benam. Dewijl er nog geene daad, die men *ophouden te betalen*

noemen konde, had plaats gehad, was het failliet verklaren onmogelijk geworden, en de ongelukkige schuldenaar, zoo als men het noemde, *integri status* gestorven. Zoo oordeelden onder anderen het Hof van Douai den 27 Aug. 1811. (DALLOZ. *Faill.* p. 23), en het Hof van Lyon den 28 April 1828 (Annales. v. bl. 500) (a). Dit was evenwel vrij wat bedenkelijk. Die zijne faillite voorziet, neemt tot allerlei verkeerde praktijken zijne toevlugt: hij doet schenkingen, verpandingen, betalingen *in fraudem creditorum*, ook wel verkoopen, verg. Code de Comm. art. 444. Door de faillietverklaring worden die als verdachte handelingen van onwaarde, art. 773 e. v.: maar wanneer er nu geene faillietverklaring mogelijk is, omdat de man zich den hals afgesneden heeft, blijven ze bestaan, en de *Pauliana* is het eenige middel om ze te bestrijden; welke *Pauliana*, ter zake van de moeijelijkheid, die er is om den *dolus* te bewijzen, in vele gevallen ongenoegzaam is: verg. art. 777 met C. de Comm. art. 445 e. v. De schuldeischers verliezen nu ook hun middelijk of onmiddelijk regt van beheer over den boedel, en, 't geen in Frankrijk vooral gewigtig is, hun beter regt tegenover de weduwe van den schuldenaar: zie Code de Comm. art. 544 e. v.

In Frankrijk heeft men zich deze zwarigheid bij het beredeneren van de nieuwe wet, waaraan men, schoon ze niet volkomen eensluidend is met de onze,

(a) Zie daartegen een, ten minste zeer dubbelzinnig, arrest van Toulouse van 10 December 1830 (Annales VII. p. 495).

op dit stuk, echter denzelfden zin geeft, niet ontveinsd: integendeel, de bekende TESTE beweerde, dat men nu op den zelfmoord eene premie ging stellen: want, zeide hij, wanneer de faillietrijpe debitor zich ombrengt, ontgaat hij voor zich en de zijnen de *infamia.* Hoe dit zij, de Fransche wet vordert eigenlijk niet, zoo als de onze, dat de schuldenaar nog bij zijn leven hebbe opgehouden te betalen (zie art. 437. aldaar), maar alleen dat hij in zoodanigen toestand gestorven zij: »mort en état de cessation de paiement." Wanneer de toestand, dat hij ophouden *moest,* reeds voorhanden was, (en daarvan heeft hij het bewijs zelf geleverd) kan men hem toch nog failliet verklaren, ofschoon de *daad* van het ophouden, het *uitbreken* van den toestand niet gevolgd is. Men kan verder, wanneer men het zoo haarscherp nemen wil, nog dit zeggen: wanneer de faillite des avonds uitbreekt, heeft men geoordeeld, dat de gebrekige den geheelen dag failliet geweest is: want het faillissement wordt niet bij uren, maar bij dagen, gerekend. Zie bij DALLOZ een arrest van het Hof van Turin van 22 August. 1812: zoo is inderdaad de wet geschreven (ook bij ons). Hieruit volgt, dat de faillietmatige toestand, en het uitbreken van de faillite, in het ondersteld geval, zeer wel als gelijktijdig kunnen gedacht worden. Dit is eene spitsvindigheid, waarvoor de Fransche text ruimte laat, de onze niet (a).

(a) Inderdaad heeft meer dan een geregtshof, onder de vroegere wet, toen er geene bepaling op dit stuk, in Frankrijk, was, geoordeeld, dat het fail-

Daarentegen hebben wij, in ons art. 767, eene andere eigenheid op te merken. Naar de Fransche wet, in zekeren zin ook naar de nieuwere, bepaalt de regter den dag van het faillissement, en hij zal daarvoor nemen het tijdstip, toen de overledene begon *op te houden*, gelijk natuurlijk is; bij ons daarentegen wordt de dag bepaald, volgens art. 769, door de aanvrage, en die kan geschieden op den negentigsten dag van het overlijden, art. 767: het gevolg is dan, dat niet alleen de gefailleerde *integri status* gestorven is, maar zijn boedel nog bijna drie maanden na zijnen dood geen faillite boedel is geweest. Hieruit vloeit verder voort, dat de verdachte handelingen in art. 773 e. v. meestal niet zijn van onwaarde. Het zal ook ligt tusschen het beheer van de beneficiaire erfgenamen, middelerwijl gevoerd, en dat van de nu optredende curators botsingen teweegbrengen: verg. Burg. wetb. art. 1079 e. v.

Overigens kan men hierin onzen wetgever niet van *inconsequencie* beschuldigen: het zijn noodwendige gevolgen van zijn eens vooral gekozen systema, hetwelk toch ook weder zijne goede zijde heeft. In de meeste gevallen zal de wettelijke aanvang van het faillissement

---

lissement kan verklaard worden, op den dag van het overlijden te hebben plaats gehad, wanneer er maar op dien zelfden dag ophouding van betaling bestond, ofschoon de schuldenaar bij zijn leven niet was aangesproken: zoo het Hof van Bordeaux, en het Hof van Cassatie bevestigde die uitspraak den 24 December 1818. (SIREY. XIX. 1. 335).

Zie echter bij denzelven eene andere regtspraak van het Hof van Douai, 27 Mei 1811. (XII. 2. 10).

niet kunnen opklimmen tot den dag, waarop de gefailleerde zijne betalingen zal hebben ingehouden (a).

»De boedel, zegt ons art. 767, kan in staat van »faillissement worden verklaard": welke daarvan de gevolgen zullen zijn, kan hier nog niet worden overwogen, maar zal eerst bij iedere afzonderlijke failliet-werking moeten worden onderzocht. Dewijl er geen gefailleerde persoon gevonden wordt, zal uit den aard der zaak menige bepaling moeten wegvallen; echter niet alles wat eene persoonlijkheid onderstelt, omdat de wetgever voor enkele gevallen opzettelijk gezorgd heeft, als in art. 770, 804 en 892.

Of de erfgenamen ook een accoord kunnen aanbieden, met het gevolg in de vierde Afdeeling omschreven, is een punt van nader onderzoek. Zie inmiddels (toestemmend) de Mem. van Toelichting der Regering in 1835 overgelegd. (VOORDUIN. bl. 664.)

Reeds terstond treffen wij aan een aanmerkelijk verschil in den regtsgang, om tot de faillietverklaring te geraken, voorgeschreven. Den schuldenaar zelven, gelijk wij gezien hebben, behoeft men niet te roepen, en de regtbank kan hem hooren of niet hooren; maar

(a) Onvoldoende redenen zouden zijn: 1°. dat hetzelfde kan gezegd worden in ieder ander geval van faillietverklaring, wanneer de schuldeischers drie of meer maanden willen stilzitten: dat is niet afdoende, uithoofde van art. 765: de gefailleerde kan zich zelf aangeven, en heeft reden om het te doen. 2°. Dat de aanvrage ook vroeger geschieden kan, wanneer maar de schuldeischers hun belang niet verzuimen: zitten zij stil, het is hunne schuld. *Resp.* Wie waakt dan voor het belang der afwezigen? Ook hierbij ontbreekt het subsidiaire middel van art. 765. Zie verder *infra* in den text.

de erfgenamen moeten bij exploit worden opgeroepen, wanneer zij niet van zelf verschijnen, en men zal hen ook wel het verzoekschrift moeten beteekenen, opdat zij toegerust ter verwering komen kunnen, *instructi ad agendum*, per L. 1. D. *de edendo.* Dit een en ander zal moeten geschieden ten vervolge van den aanvragenden schuldeischer, want de regtbank en de griffier zijn er niet mede belast: arg. art. 766. f. Wat de termijnen betreft, zal men zich moeten houden aan art. 301. e. v. van het wetb. van Burg. Regtv., volgens welken zij kort genoeg wezen zullen.

Dat de erfgenamen hierbij beter behandeld worden dan de schuldenaar zelf, mag voor reden hebben, dat zijlieden *integro statu* zijn, en met anderen, wier regten men inkorten wil, gelijk staan: zij zijn dat en blijven het. De schuldenaar daarentegen is wel nog geen failliet, maar de omstandigheid, dat reeds schuldeischers met bewijzen in de hand, immers met aangevoerde daadzaken, tegen hem opgetreden zijn, maakt het waarschijnlijk, dat hij het worden zal, en zoo doende is het minder bedenkelijk, dat het met hem niet even naauw genomen wordt. Er is ook ten zijnen opzigte meer *periculum in mora.* In allen gevalle heeft hij het regt van verzet, evenzeer als de erfgenamen. Zie art. 791. §. pen.

Overigens spreekt het van zelf, dat wanneer de erfgenaam reeds verworpen heeft, men hem niet behoeft te moeijen, want hij is dan nimmer erfgenaam geweest, B. Wetb. art. 1104.

Een paar woorden zijn nog noodig over den termijn van drie maanden. Vooreerst valt op te merken, dat alleen de aanvrage aan dien termijn gebonden is: de verklaring van de regtbank kan later volgen. Ten tweede, dat er onder het vorige regt geen termijn bestond. Dit geeft aanleiding om te vragen, of een zoodanige zijne reden heeft, alsmede of hij lang of kort wezen moest. Bij ons hebben de erven, volgens B. W. art. 1071, vier maanden, en meer, om zich te beraden: noodzaakt men nu de schuldeischers om vroeger op te treden, zoo wordt hen dat regt verkort. Aan den anderen kant, hebben de erfgenamen het voordeel, dat men hen na drie maanden verloop den boedel niet meer uit de handen nemen kan. De Fransche wetgevers hebben tusschen de twee uitersten van geen termijn, en eenen korten van drie maanden, den middenweg gekozen van één jaar (art. 437.); waarmede voor het belang van buitenlandsche schuldeischers, die van den staat van zaken eerst later kennis krijgen, meer gezorgd is: dewijl het ligt gebeuren kan, dat de aanwezige vorderaars zich, om zekere redenen, niet in beweging stellen.

Art. 768. Het openbaar ministerie is bevoegd te vorderen, dat de schuldenaar, die opgehouden heeft te betalen, des noods na verhoor of behoorlijke oproeping, in staat van faillissement worde verklaard, indien deze voortvlugtig is zonder or-

der op zijne zaken te hebben gesteld, of bezig is zijne goederen te verdonkeren.

De kanton-regter kan aanvankelijk in dezelfde gevallen door verzegeling, of door andere gepaste middelen van bewaring, voor het behoud van den boedel zorgen.

Hij zendt in dat geval onmiddellijk afschrift van zijn proces-verbaal aan het openbaar ministerie.

Art. 768. Het gezegde geeft ons het oogpunt, waaruit het volgende art. 768 te beschouwen: men dient iets te doen voor het belang van afwezige schuldeischers, die niet in staat zijn om zelve werkzaam te zijn: het openbare ministerie is dan wel de meest bevoegde staatsmagt om daarvoor op te treden: verg. wetb. v. Burg. Regtsv. art. 324 N°. 6, Burg. wetb. art. 519. Dit moet evenwel niet plaats hebben in allen gevalle, zoo dikwijls er maar faillite bestaat, en de schuldeischers zich verkiezen stil te houden: de magt aan den publieken ambtenaar toegekend, zoude dan ligt inquisitoir kunnen worden; de vrees voor zoo iets heeft zich in de wetgevende vergadering geopenbaard. Te weten, de officier moet niet zijnen ijver zoo ver drijven, om alle geprotesteerde acceptatiën te gaan opsporen, of daar geen ophouden te betalen in ligge opgesloten: hij zal eerst handelen, wanneer dat ophouden door de vlugt van den schuldenaar, openbaar en kennelijk zal geworden zijn, of dat eene erge bankeroetmatige hande-

ling (het verdonkeren), dus een *crimen*, buitendien zijne bemoeijenis noodzakelijk maakt. Verg. C. de Co. art. 593 N°. 2. Alleen in deze twee gevallen, en in geene anderen, mag het officie *civiliter* werkzaam zijn: deszelfs criminele bevoegdheid, om het bankeroet te vervolgen, natuurlijk in haar geheel gelaten. Tevens moet er ophouden te betalen, voorhanden zijn: zonder die omstandigheid, kan zelfs de criminele vervolging tegen den schuldenaar geen plaats hebben. Zijne voortvlugtigheid zonder faillissement, en het wegmaken van zijn goed, hoezeer met laakbare inzigten gepaard, zijn op zich zelf geen misdrijf. Hoe de officier aan de kennis komen zal van dat *ophouden*, is zeker eene andere zaak. Gemeenlijk zal het onder de gewone omstandigheden notoor wezen. In allen gevalle bestaat dezelfde vraag, sedert lang, voor het criminele regt evenzeer: zie C. de Co. art. 595. In België heeft men, bij het jongste ontwerp, de zorg hiervoor zeer ver gedreven. Alle notarissen en deurwaarders zullen, op de boete van 25 F., gehouden wezen aan den procureur des konings, binnen drie dagen kennis te geven van iedere geprotesteerde acceptatie, waartoe zij hunne dienst verleend hebben. Ook heeft die procureur des konings daarbij eene veel uitgestrekter bevoegdheid, dan bij ons is raadzaam geoordeeld: 't geen daar te land zeer wel zijn' goeden grond hebben kan.

Wat de twee uitgedrukte omstandigheden betreft, die wij niet onbesproken mogen laten: de voortvlugtigheid en het verdonkeren: uit het gezegde is het klaar,

dat wij er geene andere zwaardere, of even zwaarwigtige, *per analogiam* naast mogen zetten, om daarmede de werkzaamheid, voor de faillietverklaring, van het officie uit te breiden: noch de Regering, noch de H. H. Staten hebben dat gewild. Anders zoude het aan grond daartoe niet ontbreken. De eerste omstandigheid namelijk, de voortvlugtigheid, heeft van ouds, in vele wetgevingen, naast zich het oude klassieke *latitare*, het zich schuil houden of verbergen *dolo malo,* van den schuldenaar, en wel om zijne schuldeischers te verkorten: zie de L. 7. §. 4. D. *Quib. ex caus. in poss. eatur.* In de Engelsche parlementsacte van 1542 is dat N°. 2 voor de bankeroetverklaring. Hoe na het aan de eerstgenoemde daadzaak vermaagschapt is, is in 't oogvallend: men weet dikwijls niet of de failliet ontweken is, of zich in de stad verbergt, of dat hij zich in zijn eigen huis verscholen houdt: men weet alleen, dat hij nergens te vinden is. Ook kan zulk een *dubium* wel als een voortvlugtig zijn behandeld worden, ten minste zal de officier niet onbevoegd zijn, om van de regtbank eene oproeping te vorderen (a), en wanneer het tegendeel dan niet blijkt, ook de faillietverklaring te vervolgen. Uit overgroote bezorgdheid is er in de wet nog bijgevoegd: *zonder order op zijne zaken te hebben gesteld.* Wanneer hij inderdaad voortvlugtig is, t. w. afwezig om vervolging te ontgaan, nadat hij opgehouden heeft te betalen, of daardoor ophoudende, kan dat bijvoegsel kwalijk iets meer wezen dan een

(a) *Oproeping te vorderen:* zelf oproepen kan hij niet, vrg. art. 766 f.

pleonasmus. Men heeft zeker willen zorgen, dat verwijdering alleen niet met voortvlugtig zijn zoude gelijk gesteld worden; dat het eerst door de verwaarloozing van zaken eene vlugt wordt. Trouwens, die twee omstandigheden vereenigd, zijn, bij iemand die faillerende is, wel toereikende, om eene voortvlugtigheid aan te nemen. Te weten, verwijdering en vlugt onderscheiden zich alleen door eene daadzaak des menschelijken gemoeds, welke men met zekerheid niet bepalen kan, maar alleen uit omstandigheden afleiden, de redenen b. v. die iemand had om zich zoek te maken, en de overhaasting, of de heimelijkheid, waarmede hij dat deed. De Fransche wet, (in het veel besproken art. 441) houdt verwijdering van den gefailleerde (la retraite du débiteur), voor een teeken, dat er toen reeds faillite was.

Het is, uit dien hoofde, verkeerd, om in het *zonder order etc.* een afzonderlijk vereischte te zien voor de bevoegdheid van den officier, en het was eene verwarring van begrippen, dat men in 1843, in Noord-Holland, geschil voerde over de vraag: of het nalaten der aangifte in art. 765, niet als eene hier bedoelde verwaarloozing van zaken kan worden opgevat. Dat werd bij het Hof teregt ontkend: want de overtreding van art. 765 betreft alleen den persoon des failliten, niet zijn vermogen. Maar eene andere vraag was het, of niet het verzuimen van eenen pligt, dien hij zoo veel reden had niet te verzuimen, niet voldoende is om de voortvlugtigheid te karakteriseren. Zie de vijf Adv. ad h. a.

Het verdonkeren van zijne goederen, de tweede handeling, is even nadeelig voor de schuldeischers, als misdadig van de zijde des schuldenaars, en het wordt in Engeland, na de faillite, (dat hier eigentlijk ook de onderstelling is), niet minder dan bij ons, als misdaad gestraft. Het is dus wel onbedenkelijk, dat alsdan het openbaar ministerie te velde trekke.

Wanneer nu ten slotte de besproken omstandigheden, t. w. ophouden te betalen, in een der beide genoemde gevallen, bestaan: moet de officier, indien hij niet aan zijn ambt wil ontrouw worden, de faillietverklaring vorderen. De strekking toch der geheele wetgeving is, dat, wanneer er een faillite toestand is, die ook verklaard worden, en aan het regterlijk toezigt onderworpen worden zal. Is het dus, dat de schuldenaar zich, en de schuldeischers hem, niet aangeven, mag de officier niet stilzitten. Hij mag zijne vrees voor opspraak, of familieinvloed, niet verschuilen achter de woorden van de wet, dat hij maar *bevoegd* en niet gehouden is, om dien eisch te doen, en gaan zeggen, dat hij het in dit geval niet raadzaam acht, etc. Indien de faillite daardoor *privatim* afgedaan, achter de wet en het regt om verdonkerd, wordt, met verkorting van afwezige schuldeischers, *dolo malo*: het zal zijne schuld zijn, en hij een ontrouw dienaar wezen van de wet.

De kantonregter kan aanvankelijk. Voorloopig, omdat er nog geene faillietverklaring is, en de boedel aan het beheer van deszelfs eigenaar niet onttrokken. Verg. art. 787 N° 3, en 795. Er schijnt zelfs in dat woord

eene andere gedachte te liggen, t. w. dat de kantonregter op grond, 'tzij der voortvlugtigheid, 'tzij der verdonkering, wel aan 't verzegelen mag gaan, zonder zich eerst te verzekeren, dat er protesten gevallen, of andere staking van betalingen hebbe plaats gehad. De wetgever schijnt alleen eene voorloopige voorziening op het oog te hebben: want is er een staat van faillissement voorhanden, dan is de verzegeling geen *aanvankelijke* maatregel, waar het vooreerst bij blijven moet. Dit punt is intusschen twijfelachtig. De Heer LAINNÉ wil de wet van 1838, waarover hij zijnen Commentarius schrijft, niet zóó hebben opgevat.

In dezelfde gevallen. Onze wetgeving is in dezen bij haren voorganger vele schreden achter gebleven. De regtbank beveelt daar de verzegeling eer zij nog de faillite verklaart, op grond van rugtbaarheid, *notoriété*, en op denzelfden grond doet ze de vrederegter. Niet veel anders beveelt het de Amsterdamsche verordening. Inderdaad wanneer er vermoeden van ophanden zijnde faillite bestaat, kan men met dezen veiligheidsmaatregel geen haast genoeg maken. Doet men het niet, zoo geeft men den faillietzwangeren *debitor* den tijd om te verdonkeren, en het luidt vreemd, dat de overheid zoo iets niet mag gaan beletten vóór dat hij er mede bezig is: dat is wat laat. Opmerkelijk is het intusschen, dat men het in de nieuwe Fransche wet nagenoeg eveneens geregeld vindt: »mais seulement dans le cas de disparution »du débiteur, et de détournement de son actif:" zie

de wet van 1838, art. 457. f. In de Kamer der Gedeputeerden in 1835 was men bevreesd voor de overijlingen van den vrederegter, wiens verzegelingzucht wel eens een gevestigd handelaar van zijn crediet berooven, en ten val brengen konde. Of men bij ons ook zoo angstvallig was, blijkt niet regt: men had minder tegen des kantonregters bemoeijenis, dan tegen die van den officier. Hoe dit zij, zeker is het, dat eerstgen. in de gewone gevallen, niet verzegelen mag, al wordt hij daar nog zoo zeer toe aangezocht: maar het bevel van de regtbank, en de faillietverklaring afwachten moet. Zeker is het tevens, dat de Fransche praktizijns aan de, daar te lande nieuwe, bekrompenheid hun zegel niet hechten. Zie de aanm. ad art. cit. bij DUVERGIER.

Eene vraag, waarop bij het beredeneren van de Fransche wet gewigt gelegd werd, is nog die, waar al de verzegeling hier bedoeld zal kunnen plaats hebben. Het eerst denkt men hierbij aan de plaats, waar het faillissement staat te vallen; dat is echter niet genoeg: dezelfde handelaar kan in verschillende steden kantoren, of ook maar winkels, hebben, onder opzigt van eenen factoor of commies, of zelfs maar een pakhuis elders dan waar hij woont. De wet is zóó geschreven, dat een kantonregter daar ter plaatse, wanneer hij maar van de noodzakelijkheid er toe weet, verzegeling kan bewerkstelligen. Hoe hij de noodige kondschap bekomen zal? Het antwoord is, in beide gevallen, hetzij door aanvrage van eenen schuldeischer,

hetzij door rugtbaarheid of notoriëteit. Verg. het aangeh. art. 457 in de wet van 1838, en art. 450 in den Code.

De andere gepaste middelen van bewaring, behalve de verzegeling, kunnen zijn, dat men, even als bij het beslagleggen op roerende goederen, eenen bewaarder in het huis stelt: verg. Wetb. van Burg. Regtsv. art. 442 a 450. Men heeft ook hierbij genoemd inventarisatie: doch een inventaris is wel een middel om te weten wat er geweest is, maar niet om te beletten, dat het niet wegkome. Het inventariseren gaat ook veel te langzaam, om als *aanvankelijk* behoedmiddel te worden gedacht. Aan den anderen kant onderstelt de wet, zoo hier als elders, (zie art. 787 N°. 3 en art. 800.), dat verzegeling niet altijd te pas komen zal. Wanneer voor de boeken en papieren op eene andere wijs gezorgd wordt, b. v. door ze in handen te stellen van den griffier, en men zonder gevaar het huisraad kan laten ten gebruike van het gezin, kan dat voldoende wezen. Verg. art. 4. van de Amst. verordening, en in de wet van 28 Mei 1838, art. 455. Ter zelver plaatse kan men zien, waarop, in het onderstelde geval, al verzegeling zal te doen zijn.

Afschrift van zijn proces-verbaal. In de nieuwe Fransche wet is dit met meer zuinigheid geregeld, zie art. 458. f. aldaar: eene bloote kennisgeving aan den President, welke niets behoeft te kosten.

Art. 769. Het faillissement vangt aan op den dag der aangifte van den schuldenaar, of op dien

der inlevering van het verzoekschrift der schuldeischers ter griffie, of eindelijk op dien van het requisitoir van het openbaar ministerie.

Die dag wordt bij het vonnis van faillietverklaring vermeld.

Art. 769. bepaalt met groote zekerheid den aanvang van ieder faillissement, en op eene wijze, welke, indien zij niet rationeel heeten kan, ten minste praktisch mag genoemd worden. Rationeel is het zeker niet, den staat van faillissement niet dan te laten aanvangen, wanneer men onderstelt, dat hij er is, en dat is hier het geval; want de wetgever, gelijk wij te voren besproken hebben, ziet in het ophouden te betalen een faillissementstoestand, die wel is waar nog niet uitgesproken, maar toch voorhanden is. Men is dus gefailleerd lang voor dat men failliet wordt voor de wet. Maar daarentegen hebben wij nu vaste kenbare daadzaken, waarmede de werkingen van het faillissement een' aanvang nemen, welke de wetgever eens voor al bepalen konde; terwijl het *ophouden*, en wat de Fransche wet noemde »*l'ouverture de la faillite*," niet bepaald worden konde, maar aan het oordeel van den regter moest worden overgelaten. Die regter zette dan de *ouverture* eenige maanden, somtijds eenige jaren achteruit: met het gevolg, dat al wat in dien grooten tusschentijd met den failliet gepleegd en gehandeld was, volgens art. 442 e. v. van den Code nietig worden moest, en alleen door middel eener

grove inconsequencie aan die nietigheid konde worden onttrokken. Wil men hierover de *Jurisprudence* nalezen, het zal aan oordeelen *in utramque partem* niet ontbreken. Zie bij DALLOZ. *Jurispr. des faill.* pag. 70, de arresten van Colmar 24 April 1813 en van Aix 20 Decemb. 1820, item van Brussel van 6 April 1822, item Luik 20 Maart 1824 en 18 Mei 1829. voor de nietigheid; en bij denzelven, p. 78. tegen de nietigheid, op grond van goede trouw, een arrest van het Hof van Cassatie van 28 Mei 1823, en een ander (ibid.) van 22 Julij, eod. anno. Men zie mede de wijfelende redeneringen van PARDESSUS. N°. 1119 e. v. en daartegen wederom, alsmede tegen het arrest zoo even aangehaald, BOULAY-PATY. I. N°. 97, en men zal zich van de dertigjarige regtsonzekerheid in het Fransche faillitenwezen, en van den jammer daaruit geboren, een denkbeeld kunnen maken. In de zaak van een dier arresten, had de regtbank het tijdstip der faillite zeven jaren achteruit gezet, waardoor de overdragt eener schuldvordering van 30,000 F., nietig werd: daarvoor deinsde men terug: al wat in die zeven jaren gehandeld was, moest nu van onwaarde zijn; in het andere beliep de terugzetting twintig jaren, en de gewraakte betaling 140,000 mark. Met regt stelt BOULAY-PATY daar tegenover den text der wet, en de bedoeling van den wetgever, om zoo gestreng te wezen. Moet de failliet, vraagt die schrijver, dan zeven jaren tijd gehad hebben, om de beste gedeelten van zijn vermogen op zijde te brengen, of om daarmede

schuldeischers om te koopen, en te winnen tegen schuldeischeren? Het was maar hard voor de onschuldige slagtoffers eener anders heilzame gestrengheid. Men moet zich herinneren, onder welke omstandigheden de Fransche faillietwet in 1807 geschreven werd. In vervolg van tijd vond dezelve bij regters en handelenden geene beaming. Ook niet bij ons. In 1830 bepaalde men hier te lande, dat de regter, bij zijne faillietverklaring, de opening er van niet boven de veertig dagen terugzetten kan: zie art. 665 van het Wetb. van 1830. Het Belgische project heeft daar drie maanden van gemaakt: doch de nieuwere Fransche wetgever van 1838, met meer zelfstandigheid handelende, laat de onbevoegdheid van den failliet niet afhangen dan van de faillietverklaring (art. 443 van de wet van 28 Mei). De regter zal nog wel het faillissement, of liever het ophouden te betalen, vroeger kunnen laten aanvangen, en daardoor zekere klasse van handelingen des failliten, bestrijdbaarder maken, dan zij anders wezen zouden; maar de vervroeging zal op verre na de verwoestende werking niet hebben, die zij eertijds had (a). Blijkbaar is de Nederlandsche wet, hier voor

---

(a) De Fransche wet stelt namelijk twee tijdstippen vast: 1°. dat van de *cessation de payements*, door den regter te bepalen; 2°. de dag der faillietverklaring. Wat in dien tusschentijd gehandeld is, is in den regel niet van onwaarde: alleen zijn het de verdachte handelingen, bij ons in artt. 773—775 genoemd, (dat daarbij nog tien dagen gevoegd zijn, is eene *juris inelegantia*, alleen historisch te verklaren): het overige kan bestreden worden, wegens *dolus:* daarin ligt het beginsel: zoo lang was de failliet bevoegd om te handelen. Na de faillietverklaring kan hij noch beheeren, noch be-

ons liggende, veel verder, en ook eenvoudiger te werk, gegaan. Alleen zekere verdachte handelingen, binnen eenen niet langen tijd voor de faillite gepleegd, (zie art. 773, 775,) worden van onwaarde, doch krachtens de wet, en buiten het bereik van het regterlijk oordeel; dit laatste kan alleen naar de regelen van gemeenen regte werkzaam zijn: art. 776 en 777. De uitkomsten van dit stelsel zijn, dat wie ter goeder trouw met den failliet handel drijft, of met hem contracteert naar gemeenen regte, hoe kort ook voor de aanvrage tot faillietverklaring, voor geene nietigheid te vreezen heeft; en aan den anderen kant, wanneer de failliet van zijn vermogen onttrekken, of schuldeischers begunstigen wil, hij reeds maanden te voren zijn overleg zal moeten gemaakt hebben. Het eenige hier bij bedenkelijke konde zijn de tusschentijd tusschen de aanvrage en het vonnis: indien iemand in dien tijd den failliet goederen of geld leende, van de aangifte of aanvrage onkundig zijnde; doch in den regel, (verg. art. 907.), behoeft die tijd niet lang te wezen, en eene zekere mate van publiciteit ontbreekt ook bij die handelingen niet. Iets anders is zeker, wanneer iemand ten zelven dage eerst contracteert, en zich vervolgens gaat aangeven of aangegeven wordt: de handeling valt dan onder de toepassing van art. 770, en wordt onbestaanbaar. Maar men moet niet uit het oog verliezen, dat er, zoo in dit geval, als in

schikken, i. e. vervreemden of schulden maken, immers ten nadeele zijner schuldeischers.

het vorige, staking van betalingen wordt ondersteld, en wanneer men het daarmede niet te ligt neemt, en vasthoudt, dat die staking eene algemeene wezen moet, zal er faillietverklaring mogelijk wezen, zoo kan men veilig zeggen, dat ook hierin geen groot gevaar gelegen is. Zoo iets toch blijft niet verholen, en het is moeijelijk aan te nemen, dat de contractanten, die zich met den failliet hebben ingelaten, niet door het een of ander zouden gewaarschuwd zijn.

Art. 770. Het vonnis van faillietverklaring heeft ten gevolge, dat de schuldenaar van regtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest.

Deze bepaling is ten aanzien van den boedel des overledenen schuldenaars ook toepasselijk op deszelfs erfgenamen in het geval bij art. 767 vermeld.

Art. 770. Met dit artikel begint de leer van de werking der faillietverklaring. Het eerste, en ook wel voornaamste, is de onbevoegdheid van den schuldenaar om zijnen boedel te verminderen. Hij verliest 1°. de beschikking over zijne goederen, waaronder men bij ons gewoon is te verstaan alle vervreemding of overdragt van eigendom, en ook wel van reële regten en van inschulden, b. v. door *cessio* of door *liberatio*. 2°. Het beheer over zijne goederen. Wat daar onder begrepen is, vindt men eenigermate aangewezen in art. 484 van het Burg. Wetb. verg. met art. 481

van den Code Civil. Op deze bewoordingen evenwel moet men zich niet verlaten. In de Fransche wet, in art. 442 van den C. de Co., is onder het woord *administration* beide begrepen, dat echter in den Code civil t. a. p. eene veel engere beteekenis heeft. De waarheid is, dat hij geene handelingen hoegenaamd plegen kan, waardoor de staat van den boedel anders wordt; alle zijne vermogensregten, zoowel voor- als nadeelige, worden door de curators uitgeoefend. Zie art. 771 en 813: waarbij evenwel nog ruimte gelaten wordt voor de twee gewigtige vragen: *a.* hoe de onbevoegdheid, het *desaisissement* van de Fransche wet, en het *verliezen* hier, moeten gedacht worden; of het eene persoonlijke onbekwaamheid uitdrukt, naar de analogie van eenen geïnterdiceerden *prodigus*, of van eenen *furiosus*, of van eenen minderjarigen, of ook wel van eenen *civiliter mortuus*, te beoordeelen. *b.* Welken omvang wij aan het vermogen, hier *zijne goederen* genaamd, te geven hebben. De laatste vraag is van zelf tweeledig, zij betreft: 1°. de bona praesentia et futura: hebbende en verkrijgende, t. w. verkrijgende na de faillietverklaring. 2°. de *causa* der verkrijging. Zekere vermogensregten hangen zoo zeer zamen met familieregten, dat zij niet op een ander kunnen overgaan. De gefailleerde heeft het vruchtgebruik, althans het bewind van het goed zijner kinderen: art. 362 en 366 van het Burg. Wetb.; hij heeft het beheer over het vermogen zijner vrouw, en het genot van hare inkomsten· art. 201 ald.; zelfs

zal het voorkomen, dat hij eene voogdij bekleedt ook na zijn faillissement, art. 437, N°. 5. In alle deze gevallen zal het te bezien staan, of dat beheer den failliet verblijven, en of die inkomsten niet tot de faillite massa moeten gebragt worden: hetwelk wederom zijne praktische zwarigheid zal hebben, omdat uit zijn beheer toch weder aanspraken tegen hem zullen geboren worden, welke men evenmin in den wind slaan, als terstond vereffenen kan. Dit een en ander moge dienen om vooreerst maar te doen gevoelen, dat wij hier eenen moeijelijken weg te bewandelen krijgen.

Om nu eerst van de bevoegdheid van den failliet te spreken, die hier gezegd wordt, »de beschikking en »het beheer over zijne goederen te verliezen": het is niet overtollig om op den voorgrond te stellen, dat hij van zijne bevoegdheid, of bekwaamheid, of beregtiging, om te alieneren, en te obligeren, daargelaten het voorwerp, waaraan hij deze bevoegdheid beproeven zal, door het faillissement niets verloren heeft. Het is niet overtollig dit te zeggen, omdat het den langsten tijd, naar de gemeene leer, anders geweest is. Bij SALGADO, en nog wel zeventig jaren later bij ANSALDIS, heet het: »decoctio praesupponit mortem civilem"; en: »qui de»coctionis labe opprimuntur non habent nec velle nec »nolle"; ja zelfs in onzen tijd kan men niet zeggen, dat dit overdreven begrip uit de wereld verdwenen is (a).

(a) Hoe men er aan gekomen is? Niet door de statuten: ten minste dat van Florence van 1416 gewaagt er niet van, evenmin die van Genua en van Milaan. Aan de Doctoren mag het te wijten zijn, die waanden dergelijke in

In het Holsteinsche, en in het Sleeswijksche faillitenregt, bij de te voren aangehaalde schrijvers daarover, staat het nog met klare woorden uitgedrukt, dat de failliet, hangende het Concursproces, »als burgerlijk dood" wordt aangezien. Dit is echter op zijn hoogst eene *fictio*, waaraan men zich verder weinig houdt; onschuldig is zij evenwel niet, in zooverre zij aanleiding geeft tot de gevolgtrekking eener *successio per universitatem*, hoedanige bij schrijvers wel aangetroffen wordt, wij echter niet mogen aannemen. Doch mogen wij die schrijvers niet hard vallen: wij hebben zelve een riem van die huid. In 1826 zeide men in zekere vijfde afdeeling: »bij de beredding onder insolvencie houdt de schuldenaar op *persoon te zijn*"; vervolgens werd de rehabilitatie »*eene opstanding uit den burgerlijken dood*, of liever eene wedergeboorte", geheeten. (VOORD. bl. 626). De waarheid is, dat men zich ook in later tijd de vraag nimmer regt klaar gemaakt heeft, en dat eerst langzamerhand in de praktijk eenige punten tot zekerheid gebragt zijn. Eerst vond men het in Frankrijk noodig om te zeggen, dat een failliet toch niet in staat van interdictie is, of onder curatele staat (a); verder, dat hij zijne familie-regten behoudt en uitoefent (b), dat hij ook wel in regten eischen en verwe-

---

§. 7 en 8 J. *de societate* te lezen. Verg. GAJ. III. 153. Ook bij STRACCHA komt het niet voor.

(*a*) PARDESSUS. No. 1117. MONGALVY et GERMAIN. II. p. 165. BOULAY-PATY. I. No. 69. Arrest van het Hof te Poitiers van 29 Jan. 1829.

(*b*) Ibid. aa. cc.

ren (a), en zelfs wel handel drijven kan (b): mits maar op het voorhanden vermogen, en de regten van de schuldeischers daar op, geen inbreuk gemaakt worde. Wij zullen voor en na zien, dat daarin weder te ver gegaan werd. Aan den anderen kant, werd het in 1810 voor het Hof te Brussel in twijfel getrokken, of de failliet van een crimineel vonnis, ten zijnen laste gewezen, appelleren konde; en te Parijs tenzelven jare geoordeeld, dat hij niet behoort onder de lieden, in art. 747 van den Code de Procedure bedoeld, die heer en meester over hunne regten zijn. Om uit dien doolhof, van zich kruisende beoordeelingen, tot zekerheid te geraken, willen wij 1°. doen opmerken, dat hier ter plaatse van den persoon des failliten, en van zijne personele bekwaamheid om te handelen, niet gesproken wordt, maar alleen van zijn goed: die bekwaamheid in 't algemeen blijft derhalve onverkort. 2°. Dat hij over zijn goed de beschikking en het beheer verliezende, daarvan toch den eigendom behoudt. 3°. Dat die beschikking en dat beheer, en daarmede de uitoefening zijner vermogensregten, op de plaatsbekleeders der gezamentlijke schuldeischers overgaan. Vraagt men op wat grond, zoo heet dat met andere woorden: welk regt hebben de schuldeischers op het vermogen van hunnen gefailleerden schuldenaar? Eene vraag, voor de leer en de beginselen eene hoofdvraag, waarbij wij noodwendig verwijlen moeten.

(a) DALLOZ. *Faill.* p. 52. Rennes 1 Julij 1819, en 12 Junij 1822. Brussel 28 Julij 1829.

(b) Bourges 28 Aug. 1813.

Ook hierin is men van ouds met overdreven denkbeelden omgegaan. Werd de failliet voor zijnen persoon burgerlijk dood genoemd, men maakte het met zijn goed niet beter: hij moest vermogenloos worden, want al zijn hebben en houden ging op de schuldeischers over. In het statuut van Genua van het jaar 1589, (en het wordt in de Decisiones van de Rota een en andermaal toegepast), staat:

»Secuta declaratione rupturae omnia bona dicti rupti intelligantur effecta creditorum,"

en voor reden wordt gegeven, dat in eene handelstad het algemeen belang vordert, dat voor de schuldeischers ruimschoots gezorgd worde (a). Algemeen echter wordt die leer in de oude boeken niet aangetroffen: want niet alle statuten drukten zich stellig hierover uit. De meesten gaan niet verder, dan dat zij aan de syndici of curators volle magt geven om de goederen te verkoopen, en den kooper daarvan volle zekerheid toezeggen; waarbij nog wel gevoegd wordt, dat alle *obligationes* en *actiones*, tot den boedel behoorende, in die syndici *ipso jure* zullen gevestigd zijn. Zoo veel, en niet meer, wordt in het statuut van Florence van 1416 gevonden. Dat daar latende, als waarvoor geene gronden in het gemeene regt bestaan, en verder rondziende, vinden wij bij SALGADO, die langen tijd de voorname vraagbaak was, een halve eeuw later, vlak het tegendeel. Van het begrip der

(a) Decis. 83, N°. 10.

cessio uitgaande, ziet hij in de curators niets dan sequesters, die noch voor den *debitor* bezitten, noch voor de *creditores*, maar alleen *custodia* uitoefenen, in naam van het geregt, in welks handen de boedel gesteld is. Gelijktijdig kwam in Duitschland eene gansch andere leer te voorschijn, van de beide uitersten, zoo even genoemd, gelijkelijk verschillende. Zij staat uitgedrukt onder anderen in de *Decisiones* van MEVIUS, † 1670 (a), en de aanteekeningen daarbij gevoegd. De *creditores*, heet het, zijn *universales successores*, erfopvolgers, want door de *cessio bonorum*, welke in den *concursus* gelegen is, of ondersteld wordt, gaan alle active en passive regten van den schuldenaar op de *creditores* over: immers, het wordt voor eenerlei gehouden, of iemand sterft met achterlating van erfgenamen, en of hij *cessio bonorum* doet. Hoe willekeurig dat was, blijkt reeds daaruit, dat men voor die leer de L. 4. C. *Qui bonis cedere* liet optreden, welke met klare woorden het tegendeel zegt: daargelaten de wonderlijke gevolgen, die zij hebben zoude, wanneer men er zich maar een oogenblik aan houden wilde. Intusschen heeft ze, bij HOMMEL, LEYSER, en andere gangbare schrijvers, bijval gevonden, totdat ze in 1800 eenen wederlegger kreeg aan DABELOW. Zie *Conc. der Gläub.* bl. 715. Na dien tijd komt ze niet meer voor. MARTIN, de beroemde proces-leeraar, spreekt van een beheer of bewind tot eigen baat: zie denzelven *Lehrb. des Teutsch. gem. bürg. Proz.*

(a) P. III. Decis. 329.

§. 312. GROLLMANN van eene vermogensmasse, welke als afgestaan te beschouwen is (§. 246 en 247), en die toch weder heet een regtmatig, door den regter te verdeelen, *eigendom* van de schuldeischers (a). DABELOW nam voor zich aan, eene vertegenwoordiging van den *debitor* door de schuldeischers, in *gemeenschap* onder dezen, waarbij men natuurlijk vraagt naar den aard van het gemeenschaplijk regt. Alle deze hoezeer uiteenloopende beschouwingen, hadden haren gemeenzamen grond in het vasthouden aan de *cessio bonorum*, waar of ondersteld, en in eene willekeurige behandeling er van, geheel in strijd met de texten van het Corpus Juris. Tot dezelven behoort laatstelijk nog de anders zoo bruikbare SCHWEPPE (b). Volgens dezen hebben de schuldeischers een *Befriedigungsrecht*, dat natuurlijk geen regt heeten kan, maar het gevolg moet zijn van een ander regt, waarnaar wij zoekende zijn. Anderen, die nog iets later zijn opgetreden, b. v. GENSLER (c), nemen drie zamenloopende regten aan: *cessio*, *datio in solutum*, en *mandatum in rem propriam*. De genoemde echter staat daarbij zoo los in zijne schoenen, dat hij, voortredenerende, den cridar of failliet toch nog hangende het proces als eigenaar wil beschouwd hebben.

Na deze periode van negative en wijfelende meeningen,

(a) Niet veel anders GÖNNER. bl. 570: »die Gläubiger kommen in Rücksicht »des Vermögens in eine Gemeinschaft: *ihre* (?) Masse *gehört* Ihnen an."

(b) §. 56.

(c) Arch. f. d. civil. Praxis. 2e Deel. 1821.

die men de flaauwe periode noemen kan, is eene betere gevolgd, waarin én wetgeving én regtsleer zich vereenigd hebben om een beginsel aan te nemen, dat niet alleen bruikbaar en toereikend is, maar daarenboven gezag en steun vindt in het aangenomen en erkende Romeinsche regt van JUSTINIAAN. Dat beginsel heet *pignus praetorium:* de schuldeischers hebben op den faillieten boedel regt van onderpand; zij hebben dat krachtens het *decretum de aperiendo concursu,* door den regter uitgesproken, hetwelk in de hedendaagsche gerigtspraktijk de plaats van de *missio in bona* door den *praetor* heeft ingenomen. Zóó staat het in de Oostenrijksche wetgeving, en in de Pruisische *allgem. Gerichtsordnung* (a); zóó vindt men het beredeneerd bij PUCHTA, den Erlanger Landrigter, p. 17 en 285, en even zóó heeft het nog in 1843 HEFFTER, §. 538, in zijn *System* opgenomen. De nieuwste bestrijder is de Saxische Appellationsrath KORI, in zijn *System des Concursprocesses*, bl. 79 nota 259. Na eenige, gedeeltelijk uit misverstand geboren, tegenwerpingen, stelt hij, op gezag der gerigtspraktijk, in de plaats de leer: dat het geheele vermogen, en alle vermogensregten, op de gezamentlijke schuldeischers in eigendom overgaan, en wel met het uitbreken van het faillissement. Om die gerigtspraktijk te bewijzen, beroept hij zich op HOMMEL en LEYSER, die, zoo als wij vermeld hebben, met eenige anderen mede, dat leerden; vergeet echter daarbij,

---

(a) Tit. 50 §. 60. I. Deel.

dat een landsman, KIND, wiens woord in de Duitsche praxis zwaarwigtig is, in zijne *Quaest. forenses* (T°. IV. p. 102. ed. II.), zich voor het pandregt had uitgesproken. Wat al of niet als aangenomen praktijk te beschouwen is, daarover is natuurlijk dikwijls geschil; de verscheidenheid der bijgebragte meeningen en leeringen laat, mijns inziens, niet toe om in dezen eene gevestigde praxis aan te nemen. Het mag ook wel zijn, dat de toepassing van het pandbeginsel door erkende praktische regelen wijziging ondergaat, het behoeft daarom niet weg te vallen. Doch eer wij het verder gaan beredeneren, is het der moeite waard te doen opmerken, hoe in Engeland, waar het Romeinsche regt niet mede te spreken heeft, en waar, na de praktijk de theorie gewoon is op eenen eerbiedigen afstand achteraan te komen, het regt van de schuldeischers beschouwd, of liever behandeld werd. Het betreft een der merkwaardigste verschijnsels in het burgerlijk regt, van juristische naauwgezetheid, als elders niet ligt zullen worden aangetroffen, waarvan de afschaffing of opheffing van zeer verschen datum is. Te weten, men zag zeer wel in, dat de *assignees*, gelijk zij heeten, bij ons de curators, zullen zij de goederen van den failliet gaan verkoopen, daartoe een regt hebben moeten: dat regt kunnen hen de schuldeischers niet geven, omdat zij het zelf niet hebben, en de failliet heeft het niet gedaan. De aard der zaak brengt wel mede, dat zij zulk een regt noodig hebben, maar voor het juristisch geloof der natie

was dat niet genoeg. Zij moeten er mede bekleed wezen, en dat geschiedde nu door middel eener plegtige legale overdragt. Die overdragt deden de van den kanzelier benoemde regters, op grond der parlementsacten, welke dien kanzelier, en ook de regters, met die magt bekleed hebben; en, uithoofde van de overwijzing, heeten de voor het beheer des boedels, met goedvinden der schuldeischers, gekozen personen *assignees:* welke op die wijs tot eigenaars gemaakt zijnde, natuurlijk ook eigendom overdragen kunnen. Vraagt men: hoe konde het parlement zulk eene magt verleenen, waardoor het teweeggebragt wordt, dat mijn huis aan Titius behoort, zoo antwoordt het nationaal geloof: het parlement is almagtig. Hoe ernstig verder het met de zaak gemeend was, blijkt uit de vormen, welke men bezigde. De *real property*, waartoe voornamelijk vaste goederen behooren, werd overgedragen bij plegtige geregistreerde acte, (deed indented and inrolled); de *personal property*, bij acte zonder registratie. Dat moest herhaald worden zoo dikwijls den failliet wederom eigendom te beurt viel. Men dacht zich de overdragt als een verkoop, doch het was *imaginaria venditio*, even als bij de Romeinen voor allerlei juristische oogmerken de *mancipatio* werd aangewend; alleen in plaats van *uno nummo* verkocht men voor vijf Engelsche schellingen, »lawfull money of Great-Britain." Op deze wijs werden de *assignees* wettige eigenaars, evenwel als *fiduciarii* (*in trust*), dat is ten nutte en behoeve van de gezamentlijke schuld-

eischers. Zij konden ook, daar de overdragt zeer omvattende gemaakt werd, alle regten uitoefenen, den gefailleerden *debitor* toekoemende. Zóó was in Engeland de praktijk honderde jaren lang: men geloofde, dat het zoo moest, en dat het niet anders konde. Dat geloof heeft echter opgehouden, en daarmede was de geheele handeling niets dan eene nuttelooze en kostbare vertooning geworden, welke eindelijk, in het tweede jaar van WILLIAM IV., werd afgeschaft, en door een *ipso jure* overgaan, in plaats van overdragt, vervangen. Zóó veel is intusschen zeker, dat men nu en toen regt goed wist, welk regt de schuldeischers en hunne plaatsbekleeders op den boedel hadden, en in staat was den aard en omvang van hetzelve te beoordeelen.

Hierin is nu, wel is waar, niet veel bruikbaars voor ons, die het problema nog op te lossen hebben; doch misschien is dat meer het geval bij het Duitsche regt, dat wij aanvankelijk hebben doen kennen, en waartoe wij thans terug keeren: wij hebben namelijk nog te onderzoeken, op welke gronden men daar te land een *pignus praetorium* kan aannemen, en in hoeverre dat aangaat bij ons.

Dat het Romeinsche regt, met of door de *missio in bona*, in 't algemeen een *pignus praetorium* geeft, en dat JUSTINIAAN dat *pignus* tot de *incorporalia*, die er niet onder begrepen waren, heeft uitgestrekt, dat hij daaraan ook nog eene *in rem actio* verbonden heeft, en mitsdien een waar en volledig pandregt op den geheelen boedel daargesteld, zijn bekende zaken, waarvan

het bewijs hier niet behoeft te worden bijgebragt. Dat pandregt, aan het *decretum missionis* en de bezitneming verknocht, is een regt van de gezamentlijke schuldeischers; want reeds het klassieke regt leerde, dat de *missio*, aan eenen verleend, werkt ten behoeve van allen. Het spreekt verder van zelf, dat dit gedeelte van het Romeinsche regt, met het overige tegader, is aangenomen en erkend, en niemand heeft ooit het tegendeel beweerd. Het is alleen maar de vraag, of het niet door verschil van inrigtingen, en een geheel veranderd proces, buiten toepassing gehouden is. Wij hebben hedendaags geene *missio in bona*, het Romeinsche faillietproces is afgeschaft door JUSTINIAAN, en dat van JUSTINIAAN, zegt men, is eene bloote executie-procedure, zonder eenheid of verband van de schuldeischers onderling, geheel verschillend van hetgeen wij nu hebben, en voor noodzakelijk houden. Men heeft ook nog gezegd: een algemeen pandregt van allen, verdraagt zich niet met de onderscheiding in alle faillietregten voorkomende, tusschen chirographaire schuldeischers en hypotheekhouders of pandberegtigden: dat namelijk de chirographarii ook een pandregt hebben zullen: met nog andere bedenkelijkheden, te zien bij KORI, t. a. p., en opgelost door PUCHTA. Wat het eerste betreft, daartegen is met regt aangemerkt, dat, indien wij geene *missio in bona* hebben, zóó als de Romeinen, welke den aanvragenden schuldeischer in den boedel zet, zoo hebben wij toch een surrogaat aan het *decretum de aperiendo*, en aan het vonnis van faillietverklaring, waarbij

de curators benoemd worden, al is het niet dadelijk definitief (a), welke curators toch als plaatsbekleeders van de gezamentlijke schuldenaars beschouwd worden. Het doet er daarbij ook weinig toe, dat men in de theorie den boedel eerst doet overgaan in handen van het geregt, en van het geregt laat overgeven aan de curators of syndici: in allen gevalle komen de *creditores* middelijker wijze in het bezit, of, (dewijl het geene ware *possessio* geldt), in het beheer van den boedel. Aan eene vereeniging van de schuldeischers ontbreekt het niet zoo geheel en al: volgens JUSTINIAAN's wet kunnen zich de afwezigen binnen vier jaren aanmelden, en zij deelen dan in het regt van de overigen. Het pandregt op den boedel komt niet in strijd met dat van de hypothecaire schuldeischers, omdat het aan *allen*, niet aan *elk* gegeven wordt. Niets belet derhalve om het *pignus praetorium* van de Romeinen in dezen ook nu nog aan te nemen, op welker leeringen zich de Duitsche theoristen, die over dit punt anders denken, toch bij iedere gelegenheid beroepen, en ook beroepen moeten; niets belet ons tevens, om dat regt onmiddelijk te verbinden, als werking, aan de failliet-verklaring, gelijk de Pruisische wet gedaan heeft, l. c. §. 33. Deze redenering betreft intusschen alleen die landen, waar het Romeinsche regt nog onmiddelbaar geldende is. Bij ons moet men natuurlijk de vraag

(a) De Pruisische *Gerichtsordnung*, Tit. 50 §. 64, schrijft de benoeming van eenen *interims*curator voor, bij het decretum de aperiendo; zoo ook de vorige Fransche wet. Zoo leert ook HEFFTER. 541; anders SCHWEPPE.

anders behandelen. Vóór het jaar 1811 golden de stedelijke verordeningen. Deze waren veelal het werk van regtsgeleerden, in kleinen getale, de besten die men had, gekozen; niet het werk van 58 dilettanten. Deze lieden wisten, al was het ook maar uit hunne Pandekten-compendiën, van een *pignus praetorium.* Art. 12 van de Amsterdamsche Ordonnancie zegt, bij gelegenheid van het stuiten van arresten en executiën: »dat de boedel moet gehouden worden door de aan- »gestelde sequesters, in naam en ten behoeve van de »gezamentlijke crediteuren, te worden *gepossideerd* en »*gecustodiëerd.*" Deze uitdrukkingen: *possessio* en *custodia* zijn juist hetgene, waarvan zich de Romeinsche regtsgeleerden bedienen, om den aard der *missio in bona* te kenmerken (a); daaraan, en ook wel aan het pandregt daarmede gepaard gaande, hebben die Amsterdammers toen gedacht. Dat hunne ordonnancie op onze faillissementswetgeving van invloed geweest is, is onmiskenbaar; zoo ook, dat in deze wetgeving geene leer of beginsel is uitgesproken, en ons derhalve in het zoeken daar naar, de vrije hand gelaten is. Naar een ander, even bruikbaar, zal men te vergeefs omzien. Het heet wel in de wet, dat de schuldenaar, tengevolge der faillietverklaring, de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest, doch zij voegt er niet bij, op wie nu die belangrijke regten overgaan: wij moeten dat eerst stuk voor stuk uit de wet zelve

(a) L. 3. §. ult. D. de adq. poss.

opvisschen. Wij vinden, onder anderen, daarin, dat de curators de roerende en onroerende goederen des boedels, verkoopen zullen; doch dat de koopers van die goederen, dien ten gevolge eigenaars worden, is niet gezegd: wij moeten dat echter onderstellen, en dan kunnen wij niet nalaten te vragen, hoe en op wat grond? Uit de wet? de wet spreekt er niet van. Krachtens toewijzing van den regter? die geschiedt niet: verg. art. 523 en 529 van het wetb. van Burg. Regtsv. Dat het zoo behoort te zijn, bewijst niet, dat het zoo is. Cf. GAJ. III. 80, en THEOPH. *ad Tit. de succ. subl.* Dat de schuldeischers eigenaars zouden zijn, wordt door ons art. 770 tegengesproken. Welk regt hebben zij dan, om, geene eigenaren zijnde, toch eigendom over te dragen? Een ander regt, daarvoor toereikende, buiten het pand, is in ons geheele regtswezen niet te vinden. Cf. L. 46. D. de adq. rer. dom.

Dit ééne voorbeeld moge doen zien, dat de voorgedragene leer bruikbaar is voor de hoofdzaak: de verdere toepassing zal bij iedere voorkomende gelegenheid te beproeven zijn. Anomaliën zullen er zeker gevonden worden, dingen, die zich niet rijmen laten met het Burg. wetboek: maar dat is bij het geheele Handelsregt het geval. Eene hypotheca omnium bonorum, welke niet ingeschreven wordt, is strijdig met het stelsel aldaar, van specialiteit en publiciteit; wij zijn ook wel gedwongen te erkennen, dat ons Burg. wetboek van geene geregtelijke hypotheken weten wil; maar dat iemand, die maar éénen dag zijne schuldeischers heeft

afgewezen, zonder vorm van proces, uit zijnen boedel gezet wordt; dat aan den anderen kant een schuldeischer in eens belet wordt zijn goed regt te vervolgen; verder, dat eene eenzijdige faillietverklaring *ex parte*, niet *inter partes* uitgesproken, tegen de geheele wereld regt maakt, alsof het eene *status quaestio* betrof, al dat is met het gemeene regt evenmin overeen te brengen: daardoor mogen wij ons dus niet laten afschrikken.

Ten slotte mogen wij niet vergeten, dat wij toch een' tijd lang, al was het ook onbewust, iets dergelijks gehad hebben, te weten staande de zeven-en-twintig jaren hier te lande van de Fransche wetgeving. Het is daarmede dus gelegen. In art. 500 van den Code worden de curators gelast, om op alle de vaste goederen van den gefailleerde, in naam van de gemeene schuldeischers, inschrijving te nemen; welke inschrijving, wordt niet gezegd, doch wij kennen in het Fransche regt geene andere dan hypothecaire inschrijvingen: verg. Code de Proc. art. 677. Waar is het, dat velen daarin wat anders hebben gezien, te weten eene bloote waarschuwing aan de executanten van onroerende goederen, dat zij daarbij den failliten boedel en deszelfs representanten hebben in 't oog te houden; dit werd echter van anderen tegengesproken, zich beroepende, gelijk zij met vrucht konden, op art. 524 van den Code de Co. Het lag ook veel nader, om hierbij aan de *hypothèque judiciaire* (a) te denken, welke in Frankrijk

(a) *Hypothèque judiciaire:* wordt toegeschreven aan de *Ordonnance de Moulins, pour la réformation de la justice*, van Februari 1566, onder

tot de gewone gevolgen eener regterlijke uitspraak behoort, zie C. Civ. art. 2123 e. v., en welke dus ook uit het vonnis van faillietverklaring moest voortvloeijen. In 1838, toen men weder aan het wetgeven toog, werd het inderdaad zoo genomen; met eene geringe verandering in de onderwerpelijke artikelen, stelde men het buiten allen twijfel, en nu zegt RENOUARD, die rapporteur en medewetgever en deelnemer aan het werk op allerlei wijze geweest is, dit:

»La faillite fixe la condition de tous, et affecte à »tous les créanciers, *à titre de gage commun*, les im»meubles comme les meubles."

Gage commun! dit is juist het Q. E. D., waarmede wij ons zoo lang hebben bezig gehouden, en dat bij vroegere Fransche schrijvers ook wel, schoon zij er niet veel bij dachten, voor en na, gevonden wordt (a).

Wij gaan nu tot een ander punt over, hetwelk ons, door den voorliggenden text te behandelen, gegeven wordt, waaromtrent wij wel reeds voorloopig eene meening

---

KAREL IX. Zij was het werk van den beroemden L'HOPITAL, en naar alle vermoeden uit het Rom. regt afkomstig. Zoo meent ook SAINT-NEXENT o. l.

(a) PARDESSUS. No. 1117. MONGALVY *et* GERMAIN. op art. 442. Reeds bij LOCRÉ. ad art. 442: »que le dessaisissement n'est autre chose qu'un contrat de *nantissement* formé par l'autorité de la loi." Zoo na lag ons, van 1811 af, wederom dit denkbeeld van een *pignus practorium*, onder de Fransche wetgeving. Het is gewis geene overtolligheid hierbij nog te voegen den text eener oud-Nederlandsche regtsbepaling. In de Costume van Antwerpen van 1582, h. t. art. 10 wordt het op den voorgrond gesteld, met deze woorden:

»Want zyn naevolghende deser stadt rechten, alle de goeden, actiën ende »crediten van ghefailleerde Debiteuren terstont na hen faillissement *geaffec»teert* henne Crediteuren."

hebben aangenomen, doch welke nu met gronden moet worden gestaafd. Het betreft de vraag: op wat tijdstip de gefailleerde de beschikking over zijne goederen begint te verliezen: is dat de dag van het vonnis, zoo als ons art. 770 schijnt te zeggen, of de dag van het faillissement, volgens art. 769 pr.? Onderstel dat na laatstgenoemden, doch vóór de faillietverklaring van den regter, de failliet verkocht, of betaald hebbe, of te pand gegeven: is die handeling nietig en van onwaarde, of alleen uithoofde van *dolus* bestrijdbaar, op grond van art. 777?

Voor het laatste spreekt de letter van de wet, en het logisch begrip van oorzaak en werking: de gevolgen van het vonnis kunnen niet aan het vonnis voorafgaan. Voor het eerste, de algemeenheid van den regel in art. 769 uitgedrukt, het systematisch belang der wetgeving, en de *Memorie van toelichting*, waarin de Regering van hare bedoeling rekenschap geeft. Het genoemde in de tweede plaats houden wij voor de hoofdzaak, en daarbij valt te maken de volgende redenering.

1°. Indien, volgens art. 769, de faillietverklaring terugwerkt tot op den dag der aangifte of aanvrage, zoo heeft dat voor reden dat, blijkens de opgevolgde regterlijke verklaring, en toen reeds faillissementstoestand was: het zoude ongerijmd zijn de aangifte b. v. voor gegrond te houden, en niettemin alles te laten zoo als het was: den failliet, die zichzelven aangegeven heeft, in zijnen boedel heer en meester te laten: wij

moeten dus aannemen, dat de wetgever dat niet gewild heeft, en dat hij ook de onbevoegdheid om te beschikken, *le dessaisissement*, niet eerst met den dag van het vonnis heeft laten aanvangen, maar met de aangifte. 2°. De faillite werkt tweederlei vernietigingen van juristische handelingen uit: eene gelijktijdige krachtens art. 770, en eene vervroegde van veertig of zestig dagen te voren, in art. 773 e. v.: deze laatste moet berekend worden naar den dag »van den aanvang »des faillissements". Zelfs daarbij, schoon het niet zeer noodig was, wil men niet op den dag van het vonnis gezien hebben, niettegenstaande het alleen verdachte handelingen, van eenen niet onbekwamen om te handelen, betreft: *a fortiori* dient hetzelfde plaats te hebben, waar er zekerheid voorhanden is, dat de handelingen niet moesten worden aangegaan, dewijl er reeds *ophouden te betalen*, en dus faillietmatigheid bestond, en zij dus inbreuk maakten op de *suprema lex* in het faillitenwezen, op de *par conditio creditorum* Het vermoeden, de bloote verdenking, moet niet krachtiger werken, dan de erkende zekerheid. Deze systematische grond moet de overhand behouden over de grammaticale uitlegging van art. 770, 'twelk het tegendeel schijnt te zeggen. Te meer, dewijl zelfs deze niet noodwendig is, alzoo wij de uitdrukking *ten gevolge hebben*, zeer wel verstaan kunnen alleen van grond en oorzaak; want ook waar het vonnis van faillietverklaring terugwerkt, zoo als art. 769 onderstelt, is het waar, dat die vroegere werking door het

vonnis wordt teweeg gebragt, en er een gevolg, een effect, van heeten kan. Art. 770 is aan het voorgaande 769 ondergeschikt: dit laatste schrijft voor, wanneer de faillite begint te werken, en daarop volgt dan, waarin die werking al zal bestaan. Tweederlei aanvangspunten mogen wij derhalve niet aannemen, maar alleen dat van de aangifte of aanvrage, waarop ook in alle de volgende bepalingen, tot en met art. 778, alleen gezien wordt.

Eigentlijk heeft ook de Regering niet anders gesproken, toen zij het tegenwoordig wettelijk zamenstel aan de HH. Staten had voorgedragen:

»De wet," zegt de Memorie van toelichting, »geeft »den regter niet het gevaarlijk wapen in handen, om »de opening des faillissements willekeurig vast te stel»len op dezen of genen bepaalden dag, maar de »wetgever heeft het tijdstip zelf aangeduid, namelijk »(zie art. 6, thans 769.) het faillissement zal zijn aanvang »nemen op den dag der aangifte.. of op dien der inlevering »van het verzoekschrift,.. of op dien van het requisitoir »enz.; behoudens de vernietiging van eenige bijzondere »handelingen, bij art. 10. e. v. aangeduid...."

Men had dus, behoudens de laatstgenoemde uitzonderingen, (zijnde die vervat in art. 773. e. v.), maar één tijdstip, dat der aangifte of aanvrage: een tweede, dat van het vonnis, wordt daarbij niet genoemd. Het was toch ook wel de plaats om te zeggen, waarom het *dessaisissement* later zoude aanvangen, indien zulk een later aanvangen de bedoeling ware.

Het gevolg is nu, dat men, ook vóór de failliet-verklaring, na de aanvrage, met den schuldenaar niet contracteren kan. Er is weinig reden om dat voor gevaarlijk te houden, zoo als wij elders hebben doen opmerken. In allen gevalle heeft de Regering, blijkens hare redenering in dezelfde Memorie, er geen gevaar in gezien: zij meende genoeg gedaan te hebben, met de willekeur van den regter uit te sluiten.

De bewoording in ons artikel *van regtswege* behelst, dat niet alleen de beschikkingloosheid van den schuldenaar niet behoeft gevraagd te worden: (hetgeen trouwens bij de vrijwillige aangifte ondenkbaar is): maar ook, dat de regter in zijn vonnis er geene melding van behoeft te maken. In deze behandeling is wel het denkbeeld gelegen, dat het toch eigentlijk meer de staat van faillissement is, het *ophouden te betalen*, dan wel de regterlijke uitspraak, welke de magteloosheid van den schuldenaar na zich sleept: alleen wil de wet dat ophouden niet in aanmerking nemen, dan nadat het door aanvrage, en daarop gevolgd regterlijk oordeel, blijkbaar geworden is.

De beschikking enz. over zijne goederen. Eene groote vraag en van een wijdloopig onderzoek, is, welke zijn die goederen? Het onbegrijpelijke stilzwijgen van de wet hieromtrent, is in de laatste Fransche wetgeving in ééne rigting goed gemaakt, door de bijvoeging achter het woord goederen: »même de ceux qui peu»vent lui échoir tant qu'il est en état de faillite." Daarmede is ten minste gezegd, dat aangewonnen

goederen gedurende den staat van faillissement op dezelfde wijs moeten behandeld worden; maar de vraag in haren geheelen omvang is daarmede geenszins beantwoord. Bij beiden namelijk, zoowel de tegenwoordige als de toekomstige goederen, kan men nog vragen naar de soort van aanwinsten of opkomsten, welke daaronder begrepen zijn. Zijn, (om het juristisch uit te drukken), alle vermogensregten bedoeld, ook die met familieregten zamenhangende, b. v. inkomsten van vrouwengoed, of van kindervermogen? Bij beide vragen (quae bona, qualia bona), hebben wij, hier ter plaatse althans, met eenen zwijgenden wetgever te doen.

1°. Wat de goederen of regten betreft, welke de failliet hangende het faillissementsproces verkrijgen zal, gaan wij met de *fontes* onzer wetgeving te rade, zoo vinden wij 1°. in de Amsterdamsche verordening van 1777 geen blijk of bewijs, dat aan de zaak gedacht is; ook geen voorschrift of regel, waaruit eenige beslissing zoude zijn af te leiden. 2°. In den Code, waarmede wij ons zeven-en-twintig jaar behielpen, staat ook niets; evenwel, de Fransche praktijk helde zeer over tot de uitbreidende, en meest omvattende verklaring. Men bewees uit art. 2092 van den Code Civil, dat een schuldenaar ook met zijne toekomstige goederen voor zijne verbindtenissen gehouden is; en uit art. 1270, dat de *cessio bonorum* slechts voor het beloop der afgestane goederen bevrijding werkt, en men meende daaraan genoeg te hebben; ja deze meening werd zelfs

nog in raadplegingen over de nieuwe wet in 't midden gebragt, schoon in 't oogloopende ongenoegzaam. Want de vraag is niet, of het volgend vermogen voor maar ten deele afgedane schulden aansprakelijk en vervolgbaar blijft; maar of zoodanige nieuwe verkrijgenissen onder deze nu gaande zijnde regtsvervolging, genaamd faillissement, vallen, of zij onder het aanhangige concursproces begrepen zijn. Doch hoe dit zij, het gezegde toont, naar welke zijde de meening der regtskundigen overhelde. Behalve bij de gangbare schrijvers, van LOCRÉ tot en met RENOUARD, vindt men ze uitgesproken in een arrest van het Hof te Bourges van 28 Augustus 1813 (a). Evenwel, het was maar een overhellen, en in 1835 werd, in een arrest van het Hof van Cassatie van 2 Februari deszelven jaars, het tegendeel staande gehouden, en gezegd, dat het den failliet niet benomen is om, door nieuwe verbindtenissen zijne toekomstige goederen aansprakelijk te maken, als welke niet zijn »le gage exclusif de ses premiers créanciers": welk arrest niet weinig invloed op den inhoud van de wet, in de omgekeerde rigting, zoo als die nu voorligt, heeft uitgeoefend. De heerschende meening, ook buiten den kring der regtsbeoefenaren, leidt wel daar henen, en daar wij eenmaal tot Frankrijk behoord, en langen tijd onder hare wetten geleefd

(a) By DALLOZ. Jurisprudence des Faillites, p. 57:
»et que d'autres créanciers ne peuvent concourir avec eux dans la distri-»bution du prix de ces biens: (qu'il possédait et qu'il pourra acquérir par »la suite").

hebben, mogen wij de genoemde regtspraktijk ook wel de onze noemen, om daarin, bij het zwijgen van de wet, een bruikbaar precedent te zien. Doch wij bezitten voor onze tegenwoordige behoefte een ander hulpmiddel, waarmede men in de praktijk, om te zeggen, dat ook toekomende goederen onder het faillissement vallen, eerder doordringen zal. Te weten, het stilzwijgen onzer wet bij de voorgestelde vraag, waarvan bij herhaling gesproken is, is niet in dien volstrekten zin te verstaan, dat uit dezelve op geenerhande wijze eene beslissing kan genomen worden. In art. 887 vinden wij bepaald, dat voor de goederen, na den afloop van het faillissement opgekomen, dat is, geacquireerd, eene nieuwe curatele verleend, en een nieuw failliet-proces ingeleid, worden kan: noodwendig ligt daarin, dat aanwinsten vóór dien afloop, dat is staande het faillissement verkregen, onder deszelfs behandeling moeten begrepen worden: daar men onmogelijk aannemen kan, dat de wetgever juist deze aan de beschikking van den failliet hebbe willen overlaten. De redenering toch is natuurlijk: waarom wordt voor die aanwinsten niet ook een regtercommissaris, en curatele, verordend, even als voor de latere? antwoord: omdat er voor dezelve eene curatele en een regterlijk opzigt bestaat; waarmede gezegd is, dat zij tot den failliten boedel behooren.

Dat het in vroegeren tijd zoo begrepen werd, daarvoor zijn oude getuigenissen genoeg bij te brengen:

In de Rota van Genua, (welker *Decisiones* bij ons meer in omloop waren dan het statuut zelf,) Decis. 83,

is de aanhef: »cum exstarent decreta in civitate, qui»bus disponebatur, bona rumpentium *a die qua fuerint* »*publicati rupti*, esse effecta creditorum"; vervolgens:

»quia donec duret qualitas rupti, durare videtur do»minium creditorum in eius bonis, *tam quaesitis quam* »*quaerendis*. ."

en dat men zich geene inbeeldingen maakte omtrent den oorsprong van dit regt, bewijst de bijvoeging, dat ook hierbij het handelsbelang de drijfveêr geweest is.

Evenzoo berust het in Engeland op bepaalde uitdrukkingen in de parlementsacten, waarvan wij bij een vorig vraagpunt melding gemaakt hebben.

Bij de Duitsche schrijvers wordt ook hieromtrent niets dan verdeeldheid aangetroffen. Die de toekomende goederen tot den boedel brengen: SCHWEPPE, PUCHTA, en HEFFTER, (om alleen de nieuwere processualisten te noemen), bedienen zich niet van dezelfde gronden; anderen, die dat tegenspreken, zooals DABELOW, GÖNNER, GENSLER, en THIBAUT, doen het óf ten volle, óf zij maken onderscheidingen. Bij deze lieden is reeds dáárom geringe troost te vinden. Zij beroepen zich op elkander, (HEFFTER op PUCHTA, en SCHWEPPE op GÖNNER, die het maar half met hem eens is), en op het Romeinsche regt. Het laatste is intusschen ontoereikende. Noch de *cessio bonorum*, noch het *pignus praetorium* strekken zich noodwendig tot de toekomstige goederen uit, en dat de Romeinen op de *venditio bonorum* als grenspunt voor hunne faillite boedels willen gezien hebben, ook met opzigt tot dit vraagstuk, is uit de L. 6. D. *de cess.*

bon. niet te bewijzen. Geene andere plaats wordt van PUCHTA en HEFFTER bijgebragt. Met meer grond beroept zich SCHWEPPE, op de L. 4. D. *de curat. bonis dando.*, en op de L. 40. D. *de operis libert.* Zij zeggen namelijk, dat alle actiën, voor dato van den verkoop verkregen, den failliet moeten worden ontzegd, even gelijk, per L. 25. f. D. *quae in fraud. cred.* ook geene actiën tegen hem *ex ante gesto* zullen gegeven worden. Dat konde ook niet anders zijn, want de boedel werd in massa in eens verkocht, met alle zijne lusten en lasten, schulden en inschulden: zie GAJ. III. 78. en THEOPH. ad Tit. J. de *succ. subl.*: daarbij konde men kwalijk eenen anderen boedel meenen, dan die op het tijdstip van den verkoop voorhanden was, en niet de vroegere bestanddeelen deszelven, en dus waren de aanwinsten, na de *missio in bona* er bijgekomen, van zelf in den verkoop begrepen. Overigens, ook dit kan heden ten dage niet meer van dienst wezen, om reden, dat die algeheele *venditio bonorum* al voor JUSTINIAANS tijd was afgeschaft, en wij in allen gevalle niets hebben, dat daaraan beantwoordt.

Voor mijn deel, wanneer men, bijzondere wetgeving van eenig land, of stad, daargelaten, naar eenen algemeenen grond omziet, ik weet geen' beteren dan de redenering bij den ouden Spanjaard SALGADO voorkomende. Zij is deze:

Wanneer een schuldeischer, zegt SALGADO, zich aan de goederen van zijnen schuldenaar verhaalt, zoo gaat hij voort met executeren, zoo lang hij wat vindt, tot

aan de geheele voldoening toe, zonder te vragen, wanneer de goederen den schuldenaar zijn aangekomen; en wel, (dewijl het vonnis, waaruit hij executeert, niet op zekere bepaalde goederen gerigt is) zonder dat hij een nieuw regterlijk decreet van noode heeft. Vermits nu de vereenigde schuldeischers van eenen gefailleerde, van hunne individuële vervolging hebben moeten afzien, en door de faillietverklaring aan eenen eenigen procesgang voor allen zijn onderworpen, welke daarvan van stonde aan de plaats bekleeden moet, zoo volgt, dat deze evenzeer van goed tot goed zal kunnen gaan, zoo lang hij duurt, en zoo dikwijls iets den failliet toebehoorende, vóór lang of kort hem aangekomen, gevonden wordt. Verder bestaan de gronden, welke eene eenige procedure, in stede van velen, raadzaam maken, voor de later verkregen goederen niet minder dan voor de vermogensdeelen, welke reeds bij het uitbreken der faillite aanwezig waren. Het tegendeel zoude althans met de *publica utilitas* kwalijk te rijmen zijn: men zoude dan of het wild toegrijpen van crediteuren, den een na den anderen voor en na beslag leggende, waartegen juist het concursproces gerigt is, of een speciaal concurs bij herhalingen, moeten laten gebeuren (verg. Pruis. *Gerichtsordn.* §. 41.), 'twelk beide zijne nadeelen heeft.

Dusverre de redenering van SALGADO, waarom het wel zóó behoort te zijn, en op wat grond wij *in dubio* behoorden aan te nemen, dat het zóó is. Dat onze wet er niet geheel van zwijgt, is reeds aangetoond,

als mede ten deele hoe het elders geregeld is. Hierbij mag nog genoemd worden, de overeenstemming van de Hamburger *Failliten-ordnung* §. 31, en het omgekeerde in de Pruissische *Gerichtsordnung* h. t. §. 34 en 41.

Het belang van dit onderzoek is veelzijdig. Het is niet zoo zeer daarin gelegen, dat ook deze goederen *ipso jure* aan de beschikking van den failliet onttrokken zijn, en naarmate zij hem aankomen zich telkens met den boedel vereenigen: die goederen zouden toch wel achterhaalbaar wezen; maar veeleer in de gevolgtrekking, dat latere schuldeischers, die het na de faillite geworden zijn, zich daaraan niet troosten kunnen, maar dezelve aan de vroegere geheel en al moeten overlaten. Insgelijks, dat de achterblijvers in art. 873 niet bevoegd zijn om te zeggen, dat men uit de latere aanwinsten geene uitdeelingen had mogen doen, omdat ze niet tot den boedel behoorden: dat die gelden derhalve terug moeten komen, om met de nog onverdeelde penningen, in art. 874 genoemd, ten hunnen behoeve vereenigd te worden, of ten minste ook aan hunne regtsvervolging te worden onderworpen. In de landen, waar preclusie geldt, zoo als in Pruissen, is dit punt nog van meer aanbelang.

Bij de aanwinsten, hier besproken, denkt men in de eerste plaats aan erfenissen, waarvan eene bijzondere vermelding noodzakelijk is, om twee redenen: 1°. Valt te vermelden, dat, volgens B. Wetb. art. 1107, de schuldeischers bevoegd zijn, om de erfenis te aan-

vaarden in des schuldenaars plaats, met magtiging evenwel van den regter. Welke magtiging derhalve de curators des failliten boedels zullen hebben te zoeken. 2°. Moet hierbij acht gegeven worden, op het *Jus Separationis*, dat aan de schuldeischers van de erfenis is toegekend, bij art. 1153, opdat zij door den slechten toestand van den erfgenaam geen nadeel lijden (verg. art. 1157.). Beide deze dingen komen voor in het gemeene regt; doch het eerstgenoemde omgekeerd. Zie L. 6. §. 2. D. *Quae in fraud. cred.*

Gaan wij, na de afdoening hiervan, tot het onderzoek naar de juristische bestanddeelen van het vermogen, het qualitative van den boedel, over, zoo is de regel, dat alle vermogensregten, welke niet van regtswege buiten het bereik van schuldeischers gesteld zijn er toe gebragt moeten worden, al zijn zij ook naauw aan des schuldenaars persoon verbonden. Dus een vruchtgebruik, een fideicommis, eene bezolding, voor zooverre het Staatsregt zich daar niet tegen verzet: verg. wetb. van B. Regtsv. art. 757, en de wet op de arresten en kortingen van 24 Januari 1815, N°. 3, Staatsblad N°. 5; zelfs eene lijfrente, verg. B. W. art. 1823, en het regt uit eene levensverzekering, den failliet toekomende, al gold het zijn eigen lijf, verg. art. 304, en zonder onderscheid of hij voor of na het faillissement komt te overlijden; in het laatste geval dewijl natuurlijk ook voorwaardelijke vorderingen tot den boedel behooren. Edoch moet de uitoefening van het regt door anderen niet onmogelijk zijn: hoedanige

zijn bij ons beide gebruikregt en regt van bewoning, vrg. artt. 870 en 874 van het B. wetb. Niet van dien aard is het jagtregt, zie het Besluit op dat stuk van den Souvereinen-Vorst van 8 Februari 1815, N°. 42. art. 3, S. B. N°. 11. Slechts ten deele kan men hetzelfde zeggen van de Heerlijkheden, thans door de Grondwet van November 1848 met den ondergang bedreigd; welke wel een vermogensvoorwerp zijn, en als zoodanig met alle de regten en prerogativen daaraan verbonden, ontwijfelbaar ten behoeve van de massa kunnen worden te gelde gemaakt, evenwel niet uit louter vermogensregten bestaande, gedurende het faillissement, van de schuldeischers niet ten volle kunnen worden vertegenwoordigd of uitgeoefend. Deze zullen wel tot den boedel kunnen brengen het genot van jagt en visscherij, en van tiendregt, zelfs van recognitiën: maar niet zullen zij voor den gefailleerde het collatie- of approbatieregt aan eenen prediker kunnen uitoefenen: zie Besluit van 1 Februari 1815, N°. 15, S. B. N°. 10; noch ook de aanstelling of de voordragt doen van eenigen ambtenaar, hetwelk staats- en kerkregten zijn, en geene vermogensregten; ofschoon het elders anders begrepen wordt: zie SCHWEPPE. §. 36. Het Engelsche regt daarentegen onderscheidt, even als wij bij de heerlijke regten doen, het verkoopen van het patronaatregt, waartoe de curators in den boedel wel bevoegd zijn, en de presentatie of begeving zelve, welke den bankeroetier toekomt. Zie FLATHER op ARCHBOLD. bl. 177. Deze voorbeelden mogen dienen om te doen

gevoelen, dat wij hier voet voor voet, en omzigtig, moeten voorwaarts gaan, den aard van ieder regt in 't bijzonder overwegende.

Meermalen zal men bij zulke vragen met de regten en aanspraken van anderen te doen krijgen, en deze gevallen zijn wel de gewigtigste. Twee zoodanige, voor allen te noemen, zijn de bereids aangeduiden, de regten van vrouwen en kinderen betreffende. Wat het eerste aangaat, daarvan hebben wij elders te handelen, te weten bij art. 880 e. v.; alleen hier moge reeds de opmerking plaats vinden, dat wij, aan eenvoudigheid van regt op dat stuk, bij de tegenwoordige wetgeving veel gewonnen hebben. Het andere is met stilzwijgen voorbij gegaan. Volgens art. 366 van het B. Wetboek hebben de ouders, even als van ouds sedert CONSTANTIJN, het vruchtgenot van de goederen, welke aan hunne kinderen toebehooren: dat vruchtgenot is nergens aan de aanspraken hunner schuldeischers onttrokken, behoort derhalve ook tot de faillite massa. Maar nu heeft de wet, in art. 367, even als de vorige Fransche, hetzelve met zekere z. g. lasten bezwaard, die alleen in N°. 1 en 3 van dat artikel inderdaad zoo heeten kunnen, terwijl N°. 2 en 4 met het vruchtgebruik als zoodanig niets gemeen hebben, en daarenboven uit hunnen aard op eenen anderen niet wel kunnen overgaan: te weten het onderhoud met de opvoeding, en de begraving, van de kinderen. In Frankrijk schijnt men evenwel geen onderscheid te willen maken: »te regt heeft men geoordeeld, zegt RENOU-

ARD (a), »dat de schuldeischers de inkomsten van der »vrouwen en kinderen goed niet beuren kunnen, dan »onder voorwaarde van de lasten te dragen, waaraan het »gemeene regt die inkomsten onderwerpt." PARDESSUS (b), die het niet zwaarder opnam, wilde ook de crediteuren met de opvoeding en de kosten van de huishouding belasten, wanneer zij op de inkomsten van het vrouwengoed aanspraak maken; BOULAY-PATY (c) zegt schier woordelijk hetzelfde, beide met een etc. er achter, alsof zij de eenvoudigste zaak van de wereld bespraken. Intusschen zijn de praktische zwarigheden hierbij in 't oog vallende, en denkt men die al te boven te kunnen komen, bij eenig nadenken zal men het in de theorie nog moeijelijker vinden. Uit geene beginselen laat het zich afleiden, dat de verpligting van de ouders om hunne kinderen op te voeden, uit het vruchtgebruik voortvloeit: maar wel omgekeerd, dat die verpligting evenzeer bestaat, wanneer er geene goederen en geen vruchtgebruik zijn: zie Burg. Wetb. art. 159. 't Is waar, art. 367 N°. 2, geeft er eenen grooteren omvang aan, wanneer de ouders het vruchtgebruik hebben: verg. art. 368: doch wanneer men daar al een juristisch regt in ziet, schoon het eigentlijk meer is van eene zedelijke natuur, zoo kan dat toch maar een regt zijn tusschen de ouders en de kinderen, en niet een negatief vermogensregt, eene boedelschuld tegenover de schuld-

(a) I. bl. 293.

(b) No. 1174.

(c) No. 69.

eischers. Zoo min ter zake van het vruchtgebruik, als van de opvoeding zelve, kunnen de ouders tot verantwoording worden geroepen: art. 363 en 832. §. *Ouders.* Het is noch *dominium* noch *obligatio*, en wanneer de kinderen geene *actio* hebben tegen hunne ouders, wegens onvoldoende of te spaarzame opvoeding, zoo kunnen zij die ook niet hebben jegens de schuldeischers, die in de plaats van die ouders zullen getreden zijn. Het doel van art. 367. N°. 2, is blijkbaar alleen, dat de ouders de opvoedingkosten niet op het kapitaal nemen, en aan de kinderen in rekening brengen zullen, wanneer de inkomsten toereiken, maar die opvoeding zelve bekostigen. Behalve het reeds gezegde, dat de verpligting om zijne kinderen op te voeden, ook zonder vruchtgebruik aanwezig is, gelieve men nog op te merken, dat dezelve voortduurt lang nadat het vruchtgebruik heeft opgehouden, verg. art. 366 en 353. De uitkomst van dit gevoelen zal zijn, dat zoolang het faillissement duurt, de opvoeding, wat het geldelijke betreft, zal moeten stilstaan, in welk gebrek echter, dewijl er kapitaal ondersteld wordt, ligt zal kunnen worden voorzien. Dit ongerijf is gewis niet zoo groot, als dat van een twistgeding, dat men anders genoodzaakt wordt toe te laten, tusschen den failliet en zijne schuldeischers, over het noodige *quantum* voor de opvoeding der kinderen, en daarbij over de opvoeding zelve: zoodat de regter zich moet gaan mengen in de uitoefening van de ouderlijke magt, ter zake van geldbelang.

De Duitsche regtsgeleerden gaan alle zwarigheid daarmede uit den weg, dat zij de massa van alle regt op zoodanige inkomsten uitsluiten, (ter zake van het meer of mindere regt van anderen): om aan de opvoeding van de kinderen niet te kort te doen, of aan de *onera matrimonii*, welke uit de vruchten van de *dos* moeten worden goed gemaakt. Zie SCHWEPPE. §. 39, zich op de *adversaria juris* van PUTTMANN beroepende: waarvoor intusschen geene verdere gronden worden bijgebragt. Daarmede ontwijkt men tevens de vraag, of aan den gefailleerden vader nu ook het bewind over het vermogen zijner kinderen kan ontnomen worden. De Fransche praktijk zag veelal in dat bewind eene zaak van openbare orde, waarop geen inbreuk kan gemaakt worden; bij ons is het tegendeel in art. 362 van het B. W. uitgesproken.

Alleen vermelding, zonder betoog, behoeft het nog hier ter plaatse, dat hetgene arrestvrij is verklaard bij de wet (a), niet in den failliten boedel vallen kan: alzoo het faillissementsproces ook eene inbeslagneming is, en wel de omvattendste en werkzaamste van allen. Voornamelijk komen hierbij de *alimenten* in aanmerking, vermeld in art. 756. N°. 2 en 3. van het wetb. van B. Regtsv., hoedanige alimenten derhalve den failliet verblijven moeten.

In het Fransche regt gaf dit punt tot eene strijdvraag aanleiding, uithoofde eener bijgevoegde bepaling in den C. de Proc. art. 582, welke wij niet hebben.

Nader hierover bij art. 808.

(a) B. Regtsv. art. 447.

Art. 771. Dat vonnis heeft mede ten gevolge dat, onverminderd de bepalingen van art. 854, 855 en 858, alle geregtelijke ten uitvoerlegging op roerende of onroerende goederen van den schuldenaar, vóór deszelfs faillissement aangevangen, dadelijk worden gestaakt, en dat ook van hetzelfde oogenblik af, geen vonnis van lijfsdwang kan worden ten uitvoer gelegd.

Bij eene vóór de failliet verklaring aangevangene regtsvordering tot reclame van verkochte en geleverde goederen, naar aanleiding van den achtsten titel des eersten boeks van dit wetboek, wordt dezelve tegen de curators voortgezet, en het vonnis ten uitvoer gelegd.

Hetzelfde is toepasselijk op alle regtsvordering, waarbij een zeker en bepaald voorwerp, als eigendom, wordt gereclameerd.

Art. 772. Indien vóór het faillissement van den schuldenaar de uitwinning zijner roerende of onroerende goederen zoo ver was gevorderd, dat de dag van den definitiven verkoop derzelve reeds was bepaald, en door aanplakking bekend gemaakt, kunnen de curators, op magtiging van den regter-commissaris, den verkoop voor rekening van den boedel laten voortgaan; onverminderd het regt van den executant op de opbrengst, indien hij voorrang, pand of hypothecair verband heeft.

Art. 771 en 772, item 813. Na hetgeen bereids over de strekking van het faillietproces gezegd is, begrijpt men ligt, dat in den regel geene afzonderlijke regtsvervolgingen, vooral geene »ten uitvoerleg»ging," kan worden toegelaten, want het is juist om de verwoestende werking van zoodanigen voor te komen, dat er een eenige procesgang voor allen, een *concursus creditorum*, plaats heeft. Eene andere reden is de billijkheid der *par conditio creditorum*, volgens de L. 6. §. 7. f. D. *Quae in fraudem'*, welke bij eene koopmansfaillite, waarvan de schuldeischers velen zijn, en velerlei zijn, en buitenlanders zijn, in 't oogloopende is. Wanneer men in zulke gevallen het *sibi vigilavit* wilde laten gelden, en dat de haastigste er het beste aan was, zoude de buitenlandsche schuldeischer, van den staat van zaken onkundig, met zijne beslagneming kunnen opkomen, nadat anderen den boedel hadden beginnen te sloopen, en zoodoende achter staan. Meer als bloote *aequitas* is dat op zich zelf niet: want dat anderen niet opkomen, is voor mij geene reden om mijn regt te laten rusten; zij verdient echter in het regt te worden opgenomen, wanneer er bij ondersteld wordt, dat het vermogen voor allen niet toereikend is: wanneer de *iniquitas fortunae* door de wet wordt goed gemaakt. In zooverre is het Duitsche regt, hetwelk blijkbaar onvermogen vooruitzet, rationeler dan het onze, waarin dat onvermogen alleen als mogelijkheid voorhanden is, en het gestoorde crediet aan zijde des schuldenaars reeds toereikende is, om het

sibi vigilare der schuldeischers tegen te houden. Doch het handelbelang vordert doorgrijpende bepalingen.

Met den lijfsdwang, dewelke met het vermogen niet te doen heeft, is het anders gelegen. Men beoogt daarmede eenen sterken aandrang bij den schuldenaar, dat hij nog raad schaffe, met hulp van de zijnen, of met hulpmiddelen, welke de schuldeischer niet kent, of niet bereiken kan, om zijnen schuldeischer te vrede te stellen: wanneer allen opkomen, is daar geen uitzigt op, en de gestrengheid, welke den failliet van zijne vrijheid berooft, schijnt doelloos te wezen. Hiermede is evenwel niet gezegd, dat hij in allen gevalle op vrije voeten wezen zal: het tegendeel zie in art. 888, 890 en 789.

Het is zelfs onbetwistbaar, volgens den text der wet, (art. 888, en arg. alhier), en volgens de vele redeneringen daarover in de Staten-Generaal gewisseld, dat de reeds uitgevoerde lijfsdwang blijft stand houden. 't Is waar, deze lijfsdwang is even onmagtig en even ondoelmatig als de andere: maar onze Regering heeft zich door de bedenking bewogen gevoeld, dat de aangifte tot faillietverklaring in art. 764, geen middel moet wezen in de handen van iederen *debitor* om zijne vrijheid te herwinnen, den lijfsdwang te verijdelen, en zoo doende als 't ware de weldaad der *cessio bonorum* te usurperen: verg. wetb. v. B. Regtsv. art. 713. Zie VOORDUIN. bl. 682. e. v. en 825.

Hoe deze redenering past bij het te voren gezegde, en of het de weêrstrevige HH. Staten nu gewonnen

gaven, is eene vraag, die wij op zich laten berusten. Bij art. 789 zal ons de sleutel van het raadsel wel in de handen komen.

Vraagt men, of hangende de faillite ook lijfsdwang tegen den failliet verleend en verkregen kan worden, zoo schijnt het toestemmend antwoord gelegen in art. 889: doch moeten wij hierbij in 't oog houden, dat, wie eene schuldvordering ten laste van den boedel heeft, en daarvoor vonnis verlangt, niet tegen den failliet kan gaan procederen, maar zich als *creditor* bij de verificatie aandienen moet. Daarmede is intusschen niet gezegd, dat men tegen hem niet uit anderen hoofde ageren kan, en vonnis verkrijgen waaraan lijfsdwang konde verbonden zijn. Zie voor het eerste voorbeelden in B. Wetb. art. 1407 en 1408, en verder wetb. v. Burg. Regtsv. art. 585 passim.

Bij het tweede gedeelte van art. 771. doet zich de vraag op, waarom alleen van *in rem actiones* gesproken wordt, en niet ook van andere actiën, hoedanige toch evenzeer tegen den failliet bestaan, en aangevangen kunnen wezen. Het antwoord ligt voor de hand: die eene *actio in personam* heeft, dat is, een schuldeischer, mag niet gaan procederen, maar moet zich laten verifiëren en rangschikken, op de wijs hierna te onderzoeken; met andere woorden, hij moet zich aan het faillietproces onderwerpen. Met eenen vindicant is het anders gelegen: wat die vordert behoort niet tot den boedel, en moet worden uitgescheiden (a): het

(a) L. 24. §. 2. D. de reb. auct. jud.

zoude eene groote verwarring wezen van denkbeelden, indien men hem als een schuldeischer wilde behandelen. Dat de reclame hiermede gelijk gesteld wordt is handelbegunstiging, en berust op eene *fictio juris*, gelijk wij elders hebben waargenomen. Men moet ook niet denken, dat het voortzetten van de bedoelde regtsvervolging onvermijdelijk noodzakelijk is. O neen! wanneer de curators de reclame gegrond vinden, behoeven zij die niet te laten voortgaan, maar kunnen de gevorderde goederen, *deductis deducendis*, vrijwillig laten volgen: waarmede zij tijd en geld uitwinnen kunnen. De Fransche wet, zoowel de nieuwe als de oude, zegt het stellig: zie in den Code art. 585. Bij ons ligt het in art. 239: maar of de curators zoo iets eigenmagtig doen mogen, is niet stellig gezegd.

Een tweede is, waarom alleen van bereids aangevangen proceshandelingen gesproken wordt. Hiertoe gaf aanleiding het vorige: begonnen executiën worden door de faillietverklaring gestuit, had men gezegd; begonnen reclame zal niet gestuit wezen, maar tegen de curators worden voortgezet, omdat een reclamant, of vindicant, geen schuldeischer is. Niet evenwel heeft men daarbij de gedachte gehad, alsof de reivindicatie na de faillietverklaring niet zoude mogen begonnen worden; het tegendeel ligt opgesloten in art. 813: maar dan zal er eene magtiging van den regtercommissaris moeten bijkomen, welke tot het enkel *voortzetten* niet vereischt wordt. Dat de laatstgenoemde omstandigheid eenig onderscheid maakt, is te begrijpen;

althans wanneer men door »aangevangen regtsvordering" verstaat, dat het tot de *litis contestatio* gekomen is, en niet maar eene bloote dagvaarding hebbe plaats gehad. Een ander verschil, hiermede zamenhangende, is, dat in het bij de wet genoemde geval de regter, waarvoor de reclame gebragt is, over dezelve uitspraak doet; terwijl, wanneer zij tegen den failliet niet is aangevangen, het de regter in het faillietproces wezen zal, voor wien de zaak gebragt worden moet: verg. tot verstand hiervan het wetb. van Burg. Regtsv. art. 314. §. pen. en art. 126. §. *In zaken van aanspraak.* item §. *In zaken van faillissement.* Wij willen dat intusschen maar hebben aangeduid: de uitvoerige behandeling van de leer der *vis attractiva*, zoo als men het noemt, aan het faillietproces toegekend, waarmede dit punt zamenhangt, moeten wij voor eene andere gelegenheid voorbehouden.

Wij hebben ook maar voorloopig aangeduid, dat *in rem actiones* tegen de curators gevoerd kunnen worden; die *in personam* daarentegen aan eene algemeene verificatie zijn onderworpen. Algemeen is dat zoo, maar niet uitsluitend. Het nadere hierover behoort bij art. 813.

Art. 772. bevat eene uitzondering op den regel in het vorige artikel, eerste gedeelte. Wanneer de executive procedure tot volle rijpheid gekomen is, is het beter om ze geheel te laten afloopen, dan om gedeeltelijk dezelfde kosten nog eens te maken. Waarin ligt opgesloten, dat de boedel, die er nut van heeft, die

kosten betalen moet: daarop duiden wel de woorden *voor rekening van den boedel.* Evenwel moet men dat niet beperken tot den blooten verkoop hier genoemd: want de executiekosten zijn gewaarborgd door het privilegie van art. 1185. N°. 1. in het B. Wetb. De procureurs, deurwaarders, en de andere grijpvogels die op boedels azen, staan op den ladder van negen sporten boven aan. Ook is er geene reden om te zeggen, dat het met de kosten der gestuite procedures anders wezen zal. In dezelfde uitdrukking: voor rekening van den boedel: ligt mede, hetgeen de volgende bewoording bevestigt, dat de arrestant en executant als zoodanig geen regt op den opbrengst heeft: hij zal er niet beter aan zijn dan iedere andere schuldeischer: want dat een arrest of beslag geen voorrang geeft, is sedert lang erkend, (schoon men eertijds (a) in de praktijk wel zoo iets heeft willen staande houden), en het is uitgesproken in het wetb. van B. Regtsv. art. 480 e. v. 562 en 580. Zie ten overvloede PETRUS PECKIUS. *de jure sistendi.* C. 40. §. 7.

De woorden: *kunnen* de curators, op magtiging enz. mogen wij niet geheel voorbij zien. Het kan heel wel wezen, dat de executant niet het beste regt had toen hij aan het executeren ging, of dat hij daarin niet regtmatig is te werk gegaan. De curators moeten

(a) *Eertijds.* In de ordonnancie van Keizer KAREL van 7 October 1531 wordt gezegd: dat de crediteuren zullen »concurreren in delinge.. op de »goeden van den voorschreven banquerouten, na de grootte en advenante »van hunne schult, zonder praeferentie... *niettegenstaande eenige ar-»resten...*"

zich dan veeleer, volgens art. 813, laten magtigen door den regtercommissaris, om hem in den weg te treden, en oppositie van executie te doen. Zie Burg Regtsv. art. 533 met 522.

Art. **773.** Alle op den dag van den aanvang des faillissements nog niet opeischbare schulden, welke de schuldenaar betaald heeft binnen de ***veertig*** dagen vóór den bij art. **769** vermelden dag, worden in den boedel terug gebragt.

Art. **774.** Pand of hypotheek, binnen den tijd van ***veertig*** dagen vóór den aanvang van het faillissement door den schuldenaar verleend, is nietig in de twee volgende gevallen:

1°. Indien hetzelve is verleend tot waarborg van vóór dien tijd aangegane verbindtenissen;

2°. Indien het, tot waarborg van binnen voorschreven termijn aangegane verbindtenissen is toegestaan, en niet dadelijk bij de oorspronkelijke overeenkomst is gevestigd.

De vorenstaande bepalingen zijn niet toepasselijk op hypotheken, welke de voogd of curator tot zekerheid van zijn beheer verpligt is te geven.

Art. **775.** Alle schenking van roerende of van onroerende goederen, door den schuldenaar gedaan, is ten aanzien der schuldeischers van regtswege nietig, indien dezelve heeft plaats gehad binnen

den termijn van *zestig* dagen vóór den aanvang van het faillissement, al ware het dat beide partijen in de goede trouw hadden verkeerd.

Die termijn wordt verdubbeld, indien de begiftigde den schenker door bloedverwantschap of door aanhuwelijking bestaat, in de opgaande of in de nederdalende linie onbepaaldelijk, en in de zijdlinie tot den vierden graad ingesloten.

Deze bepaling is ook toepasselijk op het geval, dat de schenking aan den begiftigde gedaan is door middel van tusschen beide komende personen.

Art. 776. Indien bewezen wordt dat de schenker, op welk tijdstip de gifte ook moge hebben plaats gehad, van den nadeeligen staat zijns boedels kennis heeft gedragen, kan dezelve ten behoeve der schuldeischers worden nietig verklaard, al ware het, dat de begiftigde in de goede trouw verkeerde.

De regtsvordering tot deze nietigverklaring vervalt zoodra de rekening van de curators, naar aanleiding van art. 885, zal zijn afgelegd.

Art. 777. Alle acten waarbij de schuldenaar den eigendom van roerende of onroerende goederen onder eenen bezwarenden titel heeft overgedragen, en in het algemeen alle handelingen, hoe ook genaamd, op welken tijd ook gedaan, kunnen op de vordering der schuldeischers worden vernietigd,

indien zij bewijzen, dat dezelve van beide zijden ter bedriegelijke verkorting van de regten der schuldeischers hebben plaats gehad.

Art. 773—777. Bekende praktijken, zoo oud als het faillitenregt zelf, zijn, dat een toekomstige failliet, zijn toestand voorziende, of berekenende, óf zijn goed in zekere handen brengt, van vrienden of nabestaanden, óf dat hij schuldeischers begunstigt, om hen, bij het sluiten van een accoord, of anderzins, tegen de anderen op zijne zijde te hebben, die dan overreed of overstemd worden tot hun nadeel. Zoodanige geschiedenissen kan men ten deele in het Romeinsche regt vinden: van *fraudare creditores* althans, en *gratificari creditoribus*, nu per euphemismum *dekken* genoemd, wordt er overvloedig melding gemaakt (a). Niet minder in de middeneeuwsche statuten, en bij STRACCHA, met maatregelen er tegen. Deze maatregelen zijn natuurlijk niet overal dezelfden. Het gebruikelijkste van ouds is, gelijk hier geschiedt, om handelingen, die een verdacht voorkomen hebben, bij de wet nietig te verklaren: welke verdenking kan voortspruiten uit den aard der handeling, hoedanige zijn vervroegde betalingen, of uit den tijd, waarop ze gepleegd is, of uit de betrekking van de personen:

(a) Hoe ver het met dat misbruik tegenwoordig, in voorname handelsteden gekomen is, en de bittere klagten er over, zie onder anderen in eene bijdrage: *Einige Bemerkungen über Deckungen bei Faillissementen, von* C. G. BEHRENS *Dr. der Rechte. Hamburg* 1841.

bij welk een en ander wederom de tijd kan in aanmerking genomen worden. In het Florentijnsche statuut van 1416 wordt eerst bepaald, dat alle vervreemdingen en overdragten of in betaling geven van onroerende goederen, alsmede overdragten van schuldvorderingen, binnen drie maanden vóór de faillite zullen zijn nul en van geener waarde van regtswege (a). Eene dergelijke bepaling houdt het Genuesche statuut van 1589 (b): t. w. dat alle goederen, waarvan de gefailleerde binnen vijftien dagen vóór zijne failliétverklaring verkoop, betaling of verband zal hebben gepleegd, tot den boedel behooren, en met denzelven het eigendom van de schuldeischers uitmaken zullen. Doch is er bijgevoegd, in een ander hoofdstuk, dat alle schenkingen, binnen den tijd van tien jaren gedaan, *ante contractum debitum*, tusschen ouders, kinders, broeders en zusters of echtgenooten, onder het vermoeden zullen liggen van *in fraudem creditorum* te zijn geschied. Overeenkomende met dit laatste was in Frankrijk een edict van Mai 1609, bij JOUSSE aangehaald; doch de ordonnancie van 1673 (c) vernietigt in 't algemeen slechts overdragten, voor zoover zij *in fraudem creditorum* gepleegd *zijn*, en het is eerst eene declaratie van 18 November 1702, welke dezelve van regtswege met een vermoeden van fraude bestempelt, gegrond namelijk op de nabij zijnde openbaarmaking van de faillite. Dat nabij

(a) Rubr. X. en XI.
(b) Lib. IV. C. 7.
(c) Art. 4.

zijn is de bekende termijn van tien dagen (a), dien wij nog in den Code, ja zelfs in den Code Civil, wedervinden. Vroeger evenwel vindt men dien in een reglement voor de stad Lyon van 1667. Zie JOUSSE op het aangeh. art. 4. in de ordonnancie h. t.

Een andere weg, ons reeds bekend geworden, en uit de tegenwoordige wetgeving met regt verbannen, is het achteruitzetten van de faillite zelve: daarvan behoeft nu niet verder gesproken te worden. Alleen is te herinneren, dat in de Fransche wetgeving, oude en nieuwe, beide, schoon in ongelijke mate, wordt aangetroffen. Zie in den Code art. 443 e. v., en in de wet van 1838. art. 446 en 447. Schier op dezelfde wijs ging men nog hier te lande te werk in 1830, met eenige matiging: van de tien maakte men twintig dagen, en den regter verbood men om de faillite te vervroegen meer dan veertig dagen: een onbehulpelijke middenweg, dien men wel gedaan heeft niet te behouden.

Een derde is, om noch bij de wet, noch door regterlijk goedvinden, de faillite achteruit te laten werken, en aan de bedriegerijen en oneerlijkheden alleen de Pauliana, en het criminele regt tegen te stellen. Zóó was het bij de Romeinen, en niet veel anders luidde het Engelsche regt, al sedert de tijden van Koningin ELIZABETH. Wat de bankeroetier, vóór eenige bankeroet-

(a) *Tien dagen*, als eene *species* van *modicum tempus*, heeft men ook wel van ouds uit het Romeinsche regt genomen.

matige handeling, gepleegd had, was bestaanbaar; wat hij sedert gedaan had nietig, want zijne vermogensregten waren met dien dag *ipso jure* op zijne schuldeischers overgegaan (a). Bij de nieuwere acten evenwel, onder GEORGE IV. en Queen VICTORIA, is daarvoor de dag van het *fiat*, (het appointement van den kanzelier op het rekwest van den aanvragenden schuldeischer) in de plaats gesteld. Al wat vóór dien dag met den failliet gecontracteerd is *bona fide*, dat is, zonder kennis te dragen van eenige failliethandeling, en buiten het geval van begunstiging van schuldeischers, wordt voor bestaanbaar gehouden. Een termijn van twee maanden, daarbij onder GEORGE IV. voorkomende, is bij de acte van 2 Vict. C. 29. S. 1. afgeschaft: zoodat er van terugwerking geene vraag meer is. Ja men gaat nog een' stap verder daarmede, dat wanneer het *fiat* (op de aanvrage van den schuldeischer verleend) niet binnen twaalf maanden gevolgd is, de handeling, zelfs op grond van wetenschap, en in zooverre van *mala fides*, niet kan bestreden worden. Eene bijzonderheid komt hier echter bij, van eene zaak anders geheel vreemd aan het Engelsche faillietwezen, namelijk dat, volgens de acte van GEORGE IV. (Section 73.) overdragten aan naaste betrekkingen van eenige roerende of onroerende goederen, of ook van inschulden aan eenige andere personen, *titulo gratuito*, of *sine causa* gedaan, alsdan nietig zijn, wanneer de failliet

---

(a) FLATHER. pag. 175 en 248.

toen ter tijd in staat van insolvencie verkeerde. Insolvencie is anders eene omstandigheid, waarop in het Engelsche regt niet gezien wordt: verg. art. 776. Doch ook daarin ligt geene afwijking van het gemeene regt, en evenmin worden die in het gemeene Duitsche concursregt aangetroffen. Zie SCHWEPPE. §. 81. e. v. Dit is zoo waar, dat zelfs in Hamburg, zijnde Duitschlands eerste handelstad, (behalve eenen termijn van een en twee weken, waarvan het reclameren van wisselsommen en van goederen afhankelijk gemaakt is), geene nulliteits-termijnen, of retroactiviteits bepalingen, als waarvan wij nu handelende zijn, de geheele *neue Failliten-Ordnung* door, met alle hare bijvoegselen, te vinden zijn. Ja, volgens MENO PÖHLS (a) zoude het zelfs twijfelachtig wezen, of de Pauliana, van dewelke aldaar met geen woord gesproken wordt, anders dan tegen de schenkingen van ouders aan kinderen kan gebezigd worden: in welke meening PÖHLS niet de eerste is, doch zie tegen dezelve HASCHE I. bl. 64. e. v. en III. bl. 338.

Bij ons te lande daarentegen heeft men dusdanige termijnen vroeg gekend. Wel niet worden ze gevonden in de scherpe wet van Keizer KAREL van 4 October 1540 (b), doch vroegtijdig in Amsterdam, en wel in eene keure van 3 December 1644, houdende: »dat alle »transporten, cessiën en verpandingen, gedaan *tot ver»zekering van oude schulden*," binnen vier weken vóór de insolvencie, van onwaarde zullen zijn: welke termijn

(a) PÖHLS. I. §. 187.

(b) Groot Plak. b. I. bl. 312.

nog bij de jongste verordening, van 1777, overgenomen, en aan den dag der aangifte (in stede van de insolvencie) verbonden is.

Letten wij intusschen op de woorden *tot verzekering van oude schulden*, (waarbij ons art. 774, en art. 446 van de Fransche wet van 1838, te vergelijken zijn); geven wij daarbij acht op de omstandigheid, dat verder geene *ipso-jure*-nulliteiten uitgesproken zijn, maar alleen hier en daar op deze en gene kwade praktijken bijzondere straffen gesteld: zoo zien wij wederom, dat ook deze, de voornaamste faillietwet hier te lande, welke niet de eerste wet was van dien aard, maar eene lange ondervinding voor zich had, van het gemeene regt zeer weinig afgeweken is. Wij zien tevens, dat het nulliteitwezen, waarmede de vorige Fransche wetgeving zoo verkwistend omgaat, en waarvan de onze reeds veel is terug gekomen, noch in andere landen, noch bij ons eertijds, bijval gevonden heeft.

Art. 773. spreekt van »niet *opeischbare* schulden, »welke de schuldenaar *betaald* heeft." Vergelijkt men daarbij art. 446. van de wet van 1838, en de redeneringen van de Fransche wetgevers over hetzelve, zoo begint men over de beide uitdrukkingen: *opeischbaar* en *betaald* twijfelmoedig te worden. De Fransche wet noemt »dettes non *échues*", en »dettes *échues*", en het laatste wilden zekere sprekers genomen hebben in den zin van 't gemeene leven, schulden op zekeren dag betaalbaar, waarvan de dag gekomen is; dat zouden de schulden zijn, die men betalen mag: alle anderen,

dus ook degenen die nimmer een vervaldag zouden gehad hebben, zoude men niet mogen betalen. Zie DUVERGIER. bl. 374 (a), verg. in den Code art. 446: »*dettes commerciales* non échues." Moet nu ons *opeischbaar* en *niet opeischbaar* ook zoo genomen worden? Ik meen van niet. Vooreerst lag de aanleiding in het woord *échues* vervallen, hetwelk aan het hier gebezigde *opeischbaar* niet ten volle beantwoordt. Ten anderen was de bedoeling om de begunstiging van schuldeischers te weren, welke in eene vervroegde betaling gelegen is (b). Dit heeft geene plaats wanneer er geen termijn van betaling geweest is.

Het woord *betaald* heeft mede zijne onzekerheid: men betaalt op meer dan eene wijze, en de Fransche wet in het aangeh. art. 446. heeft er velen opgenoemd. 1°. Quid? wanneer de schuldenaar, in stede van geld, met wissels betaald heeft? dat is het gewone onder kooplieden, heet wel *betalen* in den handel, en kan ook hier zoo genomen worden. In de Fransche wet staat handelpapier (*effets de commerce*) met klinkende specie op ééne lijn. 2°. Maar hij kan in betaling gegeven hebben koopwaren of andere goederen, of

(a) DUVERGIER. bl. 374: »-ils parlent de dettes *échues;* or par cette expression, et toute la discussion l'a demontré, on a voulu parler de *dettes contractées à échéance fixe*, lorsque cette échéance est arrivée: le solde d'un compte courant, *quoique actuellement exigible*, ne présente pas ce caractère."

(b) »Plus est statim dare, minus post tempus aliquid dari." §. 5. I. de fidej. »Praetor fraudem intelligit etiam in *tempore* fieri." L. 10. §. 12. D. Quae in fraud. cred. L. 17. f. eod.

eene schuldvordering overgedragen hebben, of de niet vervallen schuld met eene opeischbare, bij wege van vrijwillige compensatie, verrekend hebben. Dat zijn louter handelingen, waarmede men schuldeischers begunstigen kan, en die er voorwaar niet onschuldiger uitzien dan de betaling in specie vóór den tijd; de Fransche wet wil ze zelfs dan niet laten gelden, wanneer daarmede werkelijk *vervallen* schulden zijn afgedaan. Intusschen geloof ik niet, dat wij zoo ver gaan moeten. Niét zoozeer omdat *solvere* en *in solutum dare* niet hetzelfde is: zóó juristisch mogen wij met deze wetgevingen niet omgaan: maar het woord *betalen* heeft in het gemeene leven, en in den koophandel, zóó uitgestrekte beteekenis niet. Onze wetgeving ademt niet den geest van een uitgebreid vernietigingstelsel, ten minste met hare voorgangster vergeleken, en evenzeer in vergelijking met de nieuwere Fransche wet. Daarenboven zijn bepalingen als deze van eene anomalische natuur, weshalve wij die niet tot handelingen mogen uitstrekken, waaraan de wetgever niet gedacht heeft; analogie mag hierbij niet gelden, en *ex ratione legis* de wet uit te breiden is altijd bedenkelijk (a). De wetgever konde b. v. goede reden hebben, om het afrekenen, waarbij ligt eene vervroegde betaling plaats heeft, buiten het bereik van het nulliteitwezen te stellen.

Het is ook hierbij, dat onze regering van de discon-

(a) Zie hierover SAVIGNY. *System des heutigen Römischen Rechts.* Eerste Deel. §. 34.

tos gesproken heeft, volgens het aangehaalde bij VOORDUIN. bl. 698 med. Men wilde daarvoor eene uitzondering vergund hebben, ten gevalle van het gebruik, (en van het misbruik), dat er in den handel van gemaakt wordt. Vooruit betalen zoude de failliet binnen de veertig dagen niet mogen, maar disconteren wel. De regering wees dit van de hand, en verwees naar art. 158 (a), waarin disconteren met betalen gelijk gesteld wordt. Men moet zich hierbij houden aan hetgeen gedacht, niet aan hetgeen gesproken is.

Bij het niet opeischbaar, waarvan zoo even de beteekenis gezocht is, is nu verder de natuurlijke vraag *wanneer*, en het zich van zelf aanbiedend antwoord zoude zijn: toen de betaling geschiedde: dat zijn vervroegde betalingen, en die wil men te keer gaan. Zóó luidt intusschen de wet niet. De vervaldag kan nog achteraan komen na de betaling, en binnen de veertig dagen, wanneer die maar komt vóór, of op, den dag waarmede de faillite een aanvang neemt. Alle vervroegde betalingen zijn dus niet verboden: men konde, wanneer de faillite den 28 Januari begonnen is, den 20 December te voren eene schuld betalen, welke eerst den 27, ja zelfs den 28 Januari, vorderbaar werd. Is dat bedoeld, of is het toevallig zoo geschreven? Dat het bedoeld is heeft de hooge regering stellig uitgesproken (VOORDUIN. bl. 697) (b), maar er is daar eene

(a) De betrokkene, den wisselbrief vóór den vervaltijd betalende of in disconto nemende, is verantwoordelijk voor de geldigheid der betaling.

(b) De plaats luidt dus »In stede van: Alle op den dag van den

reden van gegeven, welke niemand begrijpen zal. Te zeggen is er voor: dat de wet van de *par conditio creditorum* eerst met de faillite geboren wordt, dat derhalve vervroegde betaling, van schulden vóór dien tijd vorderbaar, er geene inbreuk op kan maken: zoodat er wel *consilium fraudandi*, te weten *praesumtione legis*, maar geen *eventus* zoude voorhanden zijn: verg. L. 79. D. *de reg. juris.* Nadeelig moge de betaling voor de gemeene schuldeischers geweest zijn, eene regtsverkorting was zij niet, dewijl in 't algemeen het vooruit betalen niet ongeoorloofd is. In Frankrijk is de wet zeker anders geschreven: volgens art. 446 ald. zijn alle vervroegde betalingen van onwaarde: maar daarvoor bestaat in art. 441. eene reden, welke bij ons niet gevonden wordt. Onze wet is derhalve ook in dit punt minder streng, omdat zij vervroegde betalingen toelaat in 't algemeen, en alleen verbiedt, die eerst na de faillite vorderbaar: met andere woorden, het zal er maar op aankomen, wanneer de faillite gevolgd zij, vóór den vervaldag of daarna.

Wat art. 774 betreft, het beginsel is hetzelfde. Hypotheken naderhand, welke men niet verpligt was

---

» aanvang des faillissements nog niet opeischbare schulden, wenschten
» eenige leden der 2e. afdeeling in het tegenwoordige art. 773 te lezen:

Alle *op den dag der betaling* nog niet opeischbare schulden:

» »Deze verandering, antwoordde de Regering, zoude tot onbillijkheid leiden.
» »Indien iemand toch, b. v. een jaar vóór het faillissement, eene schuld had
» »gekweten, welke *te dier tijd* nog niet opeischbaar was, — dan zal de
» »betaling geldig behooren te blijven, wanneer namelijk de schuld vóór den
» »dag des faillissements opvorderbaar was."”

te geven, zijn regten, die men schenkt, met ware schenkingen verwant; zoodanige, binnen een' niet langen tijd vóór de faillite toegekend, zijn hoogst verdacht: arg. art. 775 en L. 22. D. *Quae in fraud. cred.* Dat er twee nommers van gemaakt zijn, is, omdat men het verbod niet, zoo als van ouds in Amsterdam het geval was, tot zoogenaamde oude schulden bepalen wilde (a). Al is het eene jonge schuld, van nog geene zes weken geleden, is het hypotheek niet met de schuld tegelijk verleend, maar achteraan gekomen, het wordt van dezelfde verdenking gedrukt, dat het eene begunstiging geweest is. Men ziet, dat eene schuldbekentenis met hypotheek, daags voor den aanvang der faillite verleden, ten volle geldig is. Wij voegen er bij de vraag, of de inschrijving van het laatstgenoemde ook hangende de faillite kan genomen worden? Reden is daar wel voor, want het is van waarde, en het is een verkregen regt, door de als wettig erkende oorspronkelijke overeenkomst, waarbij het gevestigd werd, en welke alzoo ook haar gevolg hebben moet. *Nec obstat* B. Wetb. art. 1225, arg. Burg. Regtsv. art. 505 f. Naar het Fransche regt is dat anders: zie Code Civil. art. 2146, en de wet van 1838. art. 448.

Waar overigens onze wetgevers den termijn van veertig dagen gehaald hebben, is moeijelijk te gissen. Eerst was het tien, dan vinden wij in de besprokene

---

(a) Conf. L. 10. §. 13. L. 22. D. eod.

projecten twintig, dan weder dertig dagen, nu is het veertig. Nationaal zijn die termijnen geen van allen.

Op te merken is verder de uitdrukking, uit den Franschen text afkomstig: *worden in den boedel terug gebragt*. Zij is wel wat onnaauwkeurig, want de schulden worden niet terug gebragt, en de betalingen ook niet, maar het geld, indien niet *in natura*, dan *in quantitate*. De Fransche wet zegt: »les sommes payées »sont rapportées," en dat heet *ingetrokken*. De betaling wordt behandeld als door iemand gedaan, die niet betalen konde: zij werkt geene bevrijding; de schuldeischer behoudt zijn regt om zich als zoodanig te laten rangschikken, alsmede zijn regt tegen de borgen of medeverbondenen, indien er zoodanigen gevonden worden. Het is dus evenveel alsof men zeide: de betalingen zijn nietig: men heeft alleen het gevolg der nietigheid in de uitdrukking mede opgenomen: verg. VOORDUIN. bl. 696, alsmede de Ordonnancie van 1673 h. t. art. 4: »déclarons nuls... voulons qu'ils soient »rapportés." Wat hieruit volgt is van gewigt. De faillite boedel heeft tegen den *creditor*, die ontvangen heeft, geene bloote schuldvordering, waarvoor dezelve zich, wanneer die *creditor* ook failleert, moet laten rangschikken; de boedel heeft eene *rei vindicatio*, en eischt de penningen op bij reclame, als niet tot des gefailleerden creditors boedel behoorende. Indien namelijk de penningen *in natura* voorhanden zijn, kan men zich nog wel op art. 771 f. beroepen; zijn zij verteerd, zoo zal men de art. 238 en 240 niet voor,

maar tegen zich, en alleen voor de *condictio* op uitdeelingen en percenten te hopen hebben.

Er ligt ook wel in het voorgedragene, en in de vergelijking met art. 775, dat, wanneer (hetgeen ligt gebeuren kan), deze vervroegde betaling over 't hoofd gezien, en niet ingetrokken is, en de gefailleerde door een bevrijding werkend accoord van alle zijne verschuldigdheden ontslagen raakt, hij naderhand zelf tegen zijnen schuldeischer eene *condictio* hebben kan: want de nietigheid is algemeen en niet betrekkelijk. Tentari potest.

Van eene zeer anomalische natuur zijn art. 775 en 776. Dat iemand groote schulden heeft, zijn vermogen te boven gaande, al weet hij het, maakt hem niet onbevoegd om over zijn goed, zelfs bij schenking, te beschikken. Op zich zelf ligt daarin geene oneerlijkheid. Wanneer evenwel schuldeischers door die schenking schade komen te lijden, ofschoon de begiftigde van den vermogenstoestand des schenkers onkundig was, komt het Romeinsche regt, te weten het *jus praetorium*, hen te hulp, met eene actio, waaraan men gewoon is den naam van *Pauliana* te geven: zie L. 6. §. 11. D. *Quae in fraud.*; ook wanneer er, toen de schenking geschiedde, nog geene *missio in bona* plaats had, per L. 17. §. 1. eod., alleen op den billijkheidsgrond in L. 6. §. 11. cit. uitgedrukt: »cum lucrum extorquea»tur, non damnum infligatur." Hier is dat nu alles anders. Niet alleen moet er faillissement wezen, maar ook de handeling moet binnen twee, of vier, maanden

te voren zijn gepleegd; ten derde is de handeling niet meer bestrijdbaar, maar *ipso jure* van onwaarde: eene Pauliana of andere actie komt in dit geval nog niet te pas. Op goede trouw, heet het hier uitdrukkelijk, dat niet gezien worden zal. Dat dit in het Romeinsche regt, bij de Pauliana, eveneens zoude zijn, laat zich niet beweren, schoon de aangehaalde billijkheidsgrond, welke ook de onze is, het schijnt mede te brengen: aan zijde des schenkers wordt wel degelijk een *fraudandi consilium* ondersteld, per L. 17. §. 1. cit. L. 18 et 19 seq. eod. Doch geven wij verder acht op de bijzonderheden hier voorkomende.

Alle schenkingen van.. roerende goederen. Wanneer zij zich onder den begiftigde bevinden, kan men ze vindiceren; heeft hij ze verteerd of verkocht, heeft de boedel slechts *condictio,* voor zoover hij daarbij is gebaat, per L. 6. §. 11. cit. »quatenus locupletiores facti »sunt, ultra non." Onder den derden bezitter kan men ze niet vindiceren, art. 2014 B. Wetb. en arg. art. 248. alh. cf. L. 9. eod.

Van onroerende goederen... gedaan. Wat heet schenking *gedaan?* Bij de roerende goederen kan men dat ook wel vragen, maar bij de onroerende heeft het meer te beduiden. Vooreerst de schenking moet aangenomen zijn, anders heeft zij geen gevolg hoe genaamd, art. 1720. Burg. Wetb. Van den dag der aanneming kan dus alleen de vraag zijn, en niet van de dagteekening der schenkende oorkonde: verg. art. 1719. Verder is het noodig voor den eigendomsovergang,

art. 671 mede ald., dat beide ten kantore der hypotheken overgeschreven worden. Maar nu is de vraag, of wij ons bij het woord *gedaan* aan den dag dezer overschrijving te houden hebben, dan wel aan dien van de aanneming. Men onderstelle, dat de aanneming plaats had op den 61 dag vóór het faillissement, en de overschrijving eerst op den 59. Is de schenking nu nietig of deugdelijk? R. deugdelijk; om de volgende redenen: 1°. Omdat de begiftigde door de aanneming zich een onherroepelijk regt verworven heeft, art. 1720 en 1725, wel niet van eigendom, maar van *obligatio*. Deze *obligatio* konde hij op den 61 dag wettig verwerven. Laat hij ze staan, zonder er gebruik van te maken, en komt de schenker te failleren, zoo kan hij zich alleen als schuldeischer gedragen, en zal op zijn' tijd geverifieerd en gerangschikt worden. Is hij daarentegen een man van vlijt en orde, zal hij zoodra doenlijk, vóór den aanvang der faillite, voor de overschrijving gezorgd hebben, en zijn eigendom naar zich nemende, de faillite links liggen laten. 2°. De overschrijving, ofschoon in art. 671 met den naam van *opdragt* vereerd, is geene opdragt van den schenker aan den begiftigde, maar eene handeling van den bewaarder, welke de begiftigde, alleen en eigenmagtig, alle dagen kan laten geschieden; waartoe hij den wil en de medewerking des schenkers niet noodig heeft, welke dus niet als de handeling van dezen, veelmin als zijne *liberalitas* kan gedacht worden: had men zijne medewerking noodig, zoo zoude hij ze wel moeten

verleenen, *jure cogente*, krachtens de door hem vrijwillig aangegane *obligatio*, welker nakoming eene *necessitas* geworden is, die hij zich heeft opgelegd. Om deze twee redenen kunnen wij niet aannemen, dat de wetgever in art. 775 bij het vernietigen der schenking, op het tijdstip harer voltrekking, en niet op dat van de liberale wilshandeling zoude gezien hebben. In Frankrijk is de overschrijving zeker niet wat zij bij ons is, t. w. een *modus adquirendi dominii*, verg. C. Civil art. 938, evenwel, volgens art. 941. is zij noodig om den verkregen' eigendom te doen gelden jegens derden, en in zooverre even gewigtig. Nu heeft men daar te land geoordeeld, dat het eener schenking tegenover de faillite niet schaden kan, dat zij eerst binnen den onvrijen ongelukstermijn overgeschreven werd. Een arrest van het Hof te Grenoble van 17 Juni 1822 (a). hier voor is te vinden bij DALLOZ. V. bl. 564, en aangeh. in de Jurispr. des faill. bl. 60.

Zoò ver mogen wij zekerlijk, gelijk reeds is te kennen gegeven, niet gaan: de schenking als *obligatio* is niet van onwaarde; maar de eigendomsverkrijging krachtens dezelve kan niet volgen, omdat de staat des boedels bij de faillite onveranderlijk gevestigd is, en er ten behoeve van éénen niets meer uit kan; evenmin als een kooper van onroerend goed na de faillite overschrijving nemen kan, dewijl daarbij eene eigendomsveran-

(a) Redenering er tegen zie bij MONGALVY en GERMAIN. II. Deel, bl. 174.

dering plaats heeft, en vermindering van den boedel: verg. B. Wetb. art. 639 en 671.

Bij het woord *schenking* moeten wij ook nog stilstaan, en daar naar vragende zullen ons de »roerende »en onroerende goederen" weder onder de handen komen. De schenking is een ware Proteus, die allerlei gedaanten aanneemt. *Obligatio*, *traditio*, *liberatio*, is het gewone, en van de twee eersten hebben wij gesproken. De laatstgenoemde, kwijtschelding, b. v. bij eene kwitantie uitgedrukt, behoort ontwijfelbaar er bij; zelfs kan men, wanneer het eene bloote schuldvordering betreft, wel zeggen, dat het eene schenking is van roerende goederen, dewijl nu eenmaal het *Jus Hodiernum* (zoo als het heet) ook de *incorporalia* onder de beweeglijkheden, of onder de onbeweeglijkheden die aan den aardbol vastzitten, wil hebben opgenomen. Het minder gewone, waaraan ten minste minder gedacht wordt, zijn onzuivere schenkingen, in handelingen begrepen, welke uit haren aard niet milddadig zijn. Een bekend voorbeeld hebben wij in de L. 38. D. *de contrah. emptione:* dat iemand uit gunst en vrijgevigheid onder den prijs verkoopt. Op zichzelf is dat altijd nog een verkoop; maar, zoo als ULPIAAN ook stellig leert, daar, waar schenking verboden is, is die verkoop nietig: »nullius momenti est." De bevoordeelde kooper kan den betaalden koopprijs terugvorderen, en ook wel zoo lang het gekochte terughouden (a);

(a) Arg. L. 26. D. de aedil. edicto.

hij behoeft zich ook niet als een schuldeischer te laten behandelen: want van den gefailleerden verkooper heeft hij niet te vorderen, hij is *creditor* van de massa.

Behalve onzuivere of gemengde schenkingen, bestaan er ook schenkingen van tweeërlei aanschouwinge, die het zijn en niet zijn. Van dien aard is, naar het Romeinsche Regt, de *dos*. Zie de L. 25. §. 1. D. *Quae in fraud. cred.* Zij is eene schenking aan de vrouw, maar de man, wiens eigendom zij wordt, krijgt ze op zware lasten, en daarom wordt hij met een' schuldeischer vergeleken. Bij ons, die geen dotaalregt meer hebben, komt die onderscheiding zekerlijk niet te pas; maar de overweging nog wel, of het billijk is, om eene schenking, bij huwelijksche voorwaarden, aan echtgenooten gedaan, die geene huishouding begonnen zouden hebben zonder die ondersteuning, en ze om er die lasten uit te bestrijden, bekomen hebben, als eene gewone schenking, waarin men niets dan een zuiver *lucrum* ziet, te behandelen: verg. B. Wetb. art. 231. De wet is intusschen zóó geschreven, dat ook deze anders begunstigde schenkingen hetzelfde lot ondergaan; ja zij werkt hier drukkender, omdat het schier altijd ouders of bloedverwanten zijn die ze doen, en dus de termijn van vernietiging eens zoo groot wordt, dan die anders wezen zoude.

Art. 776. is met hetgeen wij van het Romeinsche regt vermeld hebben overeenstemmende; alleen verdient het opmerking, dat het hier gezegde: » van den » nadeeligen staat zijns boedels kennis heeft gedragen,"

eigentlijk een denkbeeld uitdrukt vreemd aan het stelsel van ons faillitenregt. Op insolvencie wordt in hetzelve anders niet gezien, maar alleen op het al of niet ophouden te betalen. Die insolvencie heeft ook in den koophandel niet dezelfde beduidenis: zij is daar ongestadig en voorbijgaande, en wanneer de handelaar al voor het oogenblik weet dat zij bestaat, zoo kan hij niettemin gegronde hoop hebben, om ze spoedig weder te boven te komen. Dat bewustzijn is in zooverre weinig geschikt om als *consilium fraudandi* te worden opgevat, en de bepaling behoort t'huis in het civiele regt.

Aan den anderen kant is op te merken, dat even als de Pauliana in het Romeinsche regt aan eenen korten tijd gebonden was, zie het edict in de L. 1. D. t. c., zoo ook de nietigheid hierbij, naar het tweede lid van het artikel, meestal kortstondig wezen zal. Zij moet namelijk gevraagd worden, en wel binnen den tijd van het faillietproces, hetwelk met de rekening en het ontslag van de curators een einde neemt (a). Hierin verschilt de hier besproken handeling grootelijks van degenen in art. 775, welke als nietig *ipso jure* worden voorgesteld. Doch moeten wij eerst zien, hoe het met deze *ipso-jure*-nietigheid gelegen is: het konde wel eens zijn, dat het toch geen *ipso-jure*-nietig was. Art. 775 zegt: »ten aanzien der schuldeischers": zoodat niemand dan zij de nietigheid kunnen doen

(a) Wij nemen dat hier vooreerst maar aan; of het zamenstel van de wet dit aannemen gedoogt, is eene vraag van later onderzoek.

gelden, en wel met name de schuldeischers van den boedel, die daarin opgekomen zijn, of kunnen opkomen: dat is, al zijn zij na de schenking schuldeischers geworden, en al hebben zij, toen zij zich met den schuldenaar inlieten, er kennis van gedragen, zoodat zij wel wisten, dat hij die goederen niet meer bezat. Dat is wel iets, dat niet van zelf spreekt, want verkort of benadeeld zijn zij niet: maar de wet is zoo geschreven, en het ontbreekt aan geene reden daarvoor.. De nietigheid toch wordt niet door de schuldeischers ingeroepen, maar door de curators, in naam van de massa, ten behoeve van alle regthebbenden tot den boedel, welke hier als een eenig persoon gedacht worden. In de wet wordt *fictione juris* aangenomen, dat allen benadeeld zijn, ofschoon zij het allen niet zijn; ja, ofschoon het zeer wel wezen kan, dat in den zin van ons onderwerp niemand benadeeld (fraudatus) is, omdat de schenking van beide zijden ter goeder trouw plaats had. Praktisch zoude het ook geene geringe zwarigheid maken, om bij onderscheidene vervreemdingen de schuldeischers in vroegeren en lateren te schiften, en daarnaar hen verschillende regten toe te kennen. Zoo doende zoude men in een Duitsch separatistenwezen vervallen, waardoor de afdoening merkelijk vertraagd, en de kosten vergroot zouden worden: hetgeen dus te regt, als in eene handelfaillite niet passende, uit onze wetgeving is verbannen (a). Anders

(a) In het *Allgemeine Preussische Landrecht* (dat zeker geene handelwetgeving is) heeft deze bedenking niet gewogen: »Dieser Widerruf steht

is het evenwel met zulke schuldeischers gelegen, als zich eerst na het faillissement met den gefailleerde hebben ingelaten. Deze kunnen in den boedel niet optreden, en de schenkingen worden alleen daarom als nietig behandeld, opdat zij in den boedel kunnen worden terug gebragt: verg. het gezegde over art. 773. Onder de uitdrukking *der schuldeischers* zijn zij ook niet begrepen, en zoo mogen wij stellen, dat de nietigheid voor hen niet bestaat. Evenmin bestaat zij ten behoeve van andere belanghebbenden, b. v. de ouders of kinderen, of andere erfgenamen van den failliet; allerminst voor hem zelven. Het kan namelijk heel wel gebeuren, dat eene zoodanige schenking onaangevochten blijft, uit *ignorantia juris*, of *facti*, van de curators; of dat zij een oog toedrukken; of dat zij geene kans zien om het vereischte bewijs te voeren, 'tzij van het wanneer der schenking, 'tzij dat de begiftigde een ondergeschoven subject en een handlanger van anderen was: zie hierbij Burg. Wetb. art. 958. tweede gedeelte, dat in dezen niet geheel ontoepasselijk (a) is. Of het toegepast worden *moet*, is eene andere vraag. In alle zulke gevallen konde de failliet wel eens lust krijgen naderhand, of ook wel zijne opvolgers, om het gegevene terug te hebben: waartoe hun nu de pas is afgesneden. Het anomalisch regt van art. 775 is in het belang der schuldeischers daargesteld; voor hem was er geen reden om hetzelfde te doen.

»jedoch nur solchen Gläubigern zu, deren Forderungen älter sind, als die »Schenkung." Th. 1. Tit. XI. §. 1131.

(a) Voorbeeld: de vader van eene schoonzuster is een ondergeschoven persoon.

Naar de actie, uithoofde der besproken nietigheid toekomende, zal men *in praxi* wel niet vragen. Zijn de geschonken voorwerpen *corporalia*, *in natura* voorhanden, kunnen zij met eene *in rem actio* opgevorderd worden, even als andere boedelgoederen, welke van eenen derden bezeten worden; zijn het geldsommen of effecten geweest, die men als verteerd beschouwen kan, is wel niet anders dan eene *condictio* denkbaar. Voor beide gevallen gelden de volgende aanmerkingen. 1°. Moet de curator, als hopman van zijne bende crediteuren, zich niet noemen de *successores* van den failliet, omdat de failliet de actie niet heeft: zij eischen uit eigen hoofde: het is hun regt. 2°. Moeten zij zich wachten om van eigendom te spreken: want regt van eigendom hebben zij niet: het is de *quasi-Serviana* waarmede zij vindiceren moeten. 3°. Wanneer het eene schenking van roerende goederen was, en die zijn in de handen van eenen *b. f. possessor* overgegaan: dan goede nacht! men zal ze moeten laten loopen, en zich aan den begiftigde houden, voor zoover die als *locupletior factus* te beschouwen is, met de *condictio*. Was de derde bezitter een *m. f. possessor*, en is de begiftigde onvermogend, moet er tegen dien bezitter nog eene *actio de dolo* overschieten, indien het *Jus Hodiernum* zich daartoe leenen wil.

Bij art. 777, *in parte qua* overeenkomende met het B. W. art. 1377, hebben wij in de eerste plaats op te merken, dat het de Pauliana is, en toch weder niet de Pauliana. Een tijdperk komt hierbij niet voor,

en de »bedriegelijke verkorting" moet van beide zijden bewijsbaar zijn: dat is inderdaad de leer van het Romeinsche regt, zoo als die gemeenlijk begrepen wordt. Vragen wij echter naar den aard dier zoogenaamde »bedriegelijke verkorting", dan vinden wij de zaak niet zoo gemakkelijk. In de L. 17. §. 1. D. *Quae in fraudem cred.* wordt het ruim genomen: men weet, dat men onder peil is, en vermindert toch zijnen boedel, door schenkingen, door verkoopen onder de waarde L. 7. eod., door eene huwelijksgift: later blijkt het bij faillissement, dat de schuldeischers daarmede benadeeld zijn: daarin ligt nog geene bedoeling om te bedriegen of te verkorten, maar de wetenschap wordt toch reeds als een *consilium fraudandi* opgevat; zie ook §. 3. J. *Quib. ex caus. manum. non licet.* en VOET ad h. t. N°. 14. 't Is waar, die plaatsen spreken alleen van liberaliteiten: weggeven, en vrijlaten, en in de L. 10. §. 2. seq. t. c. schijnt het enger genomen, van bedriegelijk opzet: evenwel wij hebben geen reden, om aan de Romeinsche Regtsgeleerden tweeërlei begrip van *consilium fraudandi* toe te schrijven, en zoo als de wet ons voorligt moeten wij aan de ruimere beteekenis de voorkeur geven. Eensdeels, omdat het alsdan meer op materiële handelingen aankomen zal: *a.* insolvencie; *b.* wetenschap daarvan; *c.* verminderende handeling; *d.* nadeel voor de schuldeischers: waardoor deze leer bruikbarer wordt. Anderendeels, omdat de wetsbepaling ook bestemd is om in het onbepaald voorledene in te grijpen, waartoe ze geheel ongeschikt

zoude worden, indien men ook nog op bedoelingen, en oneerlijk opzet, te letten had; indien men ging vorderen, dat de schuldenaar, boven dat alles, nog met de conscientie van eenen bedrieger moet gehandeld hebben. Dat nemen wij derhalve niet aan.

Met de bedriegelijkheid aan de andere zijde, t. w. van dengene, die met den failliet vóór lang of kort gecontracteerd heeft, of eenige juristische handeling aangegaan, en dien men nu telijf wil, moet het nog ruimer genomen worden. *Weten* is het woord, waarvan zich de Romeinen hier bedienen (a), en dat zij met *particeps fraudis* gelijkstellen: wel niet, dat de man schulden heeft, maar dat hij meer schulden heeft dan goed, en dat de handeling zijn vermogen minder maakt, of ook maar op de gelijkheid onder de schuldeischers inbreuk maakt. Zoodanige handelingen zijn vervroegde betalingen, het verleenen van pand en hypotheek, ook wanneer dit een en ander niet valt in de termen van art. 773 en 774; verder het opnemen van groote geldsommen, om ze in weelde te verteren, het verkoopen niet onder de waarde, doch om het geld op zijde te brengen, of om er een gevaarlijk beursspel mede te drijven, het verkoopen van waren onder den marktprijs: (verg. het zondenregister in art. 586. van den Code), inzonderheid het *gratificari creditoribus*; waarvan de faillietwetgevingen in 't algemeen zich zoo afkeerig toonen. Doch dit brengt ons op een moeije-

(a) Cf. L. 7. cit. »*scienti* emtori vendiderit..." L. 10. §. 2. cit.

lijk punt, namelijk, dat van betalingen aan eenen schuldeischer gedaan. In de Staten-Generaal werd dien aangaande, jegens de Regering, de gegronde aanmerking gemaakt, dat men zich in dit art. 777 op het terrein van het Romeinsche regt geplaatst had, en echter in het geheel niet getrouw gebleven was aan de leer van de L. 6. §. 7. t. c., dewelke aan den schuldeischer, zoo lang er geen faillissement bestaat, vergunt om voor zijn belang te waken, en te zien, hoe men, met eerlijke middelen, al zijn ze ook wat dringend, aan zijn geld kome. Daarmede stemmen overeen de L. 10. §. 16. en de L. 24. f. eod. Dat merkte men aan in de Staten-Generaal; doch zette er, (onpolitisch) eenige andere zwakkere gronden naast: het gevolg was, dat de Regering, zich aan de laatsten houdende, den gewigtigeren onbesproken liet. Althans zóó staat het verhaald bij VOORDUIN, *quem vide* bl. 704 en 705. Op deze wijs hebben wij met eene geheel andere leer te doen gekregen, en terwijl men te voren zeggen konde: betalingen aan schuldeischers vallen niet in de Pauliana, zoo als SCAEVOLA het fraai beredeneerde en in 't openbaar betoogde, volgens L. 24. cit., zullen die nu met alle andere handelingen gelijk staan, en wanneer beide, betaler en ontvanger, van de insolvencie des eersten kennis droegen, zal de betaling kunnen bestreden worden: met andere woorden: het *sibi vigilavit* geldt niet meer. Is daar nu goede reden van te geven? Het belang van den handel, zeide de Regering, en het beteugelen van kwade praktijken.

Zeker is het, dat het *gratificari creditoribus*, eene handeling moeijelijk te herkennen, op deze wijze krachtig wordt te keer gegaan. In het betalen alleen ligt geene begunstiging, men moet naar de bedoeling en naar omstandigheden vragen. Het Romeinsche regt noemt de voorkeur welke, terwijl beide om betaling aanhielden, aan den eenen gegeven werd: zie de L. 6. §. 2. D. *de reb. auct. jud.* en de aangeh. L. 24. Dit is natuurlijk niet het eenige. Onze wet is omvattende: men behoeft, zoo als wij ze te voren verklaard hebben, alleen te vragen naar de bewustheid. Doch zien wij wederom het insolvenciebegrip er in gemengd: want de bedriegelijkheid, zoo als die hier gedacht is, heeft evenzeer plaats, 'tzij er ophouden te betalen, 'tzij er alleen insolvencie of onvermogen bestaat. In de Fransche wet (van 1838) vinden wij die andersoortigheid niet; of men echter in art. 447 verg. met 441 ald. beter gelegislateerd heeft, is eene andere vraag, welke met hun vervroegsysteem zamenhangt, waarin wij nu niet weder behoeven te treden. Alleen dit kan men zeggen, dat het *sibi vigilare* van de L. 6. §. 7. daar evenmin wordt toegelaten.

Over de Pauliana, (hier onvolkomen gevolgd), en wel in de besproken rigting, zal men met nut raadplegen eene verhandeling van FRANCKE, in het *Archif für die civ. Praxis.* XVI. Deel. bl. 125. In 't algemeen VON SCHRÖTER. *Ueber Wesen und Umfang der* in integrum restitutio. *Zeits. f. Civilrecht u. Process.* VI. 1.

Naar aanleiding, dat ons dit punt zoozeer in aan-

raking met het Romeinsche regt gebragt heeft, komen wij van zelf op een ander, daarin mede voorkomende, dat ook wel elders had kunnen behandeld worden, doch, eigentlijk, tot de leer der Pauliana behoorende, hier eene plaats verlangt. Ik bedoel aanwinsten, van den wil des gefailleerden schuldenaars afhankelijk, b. v. erfenissen. Wij weten, dat die naar het Romeinsche regt, wanneer de failliet niet aanvaarden wil, buiten de Pauliana, en buiten het bereik der schuldeischers gelegen zijn: zie de L. 6. D. *Quae in fraud. cred.*, en de reden, zoowel als de voorbeelden, dáár bijgebragt, duiden aan, dat dit zelfs geld van *acquisitiones ipso jure*, welke van zelf volgen zonder wil of wilsverklaring, en welke men alleen nog maar afwijzen kan, hoedanigen zijn erfenissen eenen *necessarius* toegevallen (a), en legaten. Iets dat bij ons bijzonder te passe komt, waar alle erfenissen *ipso jure* verworven worden: zie B. Wetb. art. 880 eerste ged. De reden namelijk, bij het Romeinsche regt hiervan gegeven, is, dat het Edict alleen de verminderingen van den boedel te keer gaat, en niet ook de mogelijke vermeerderingen in bescherming neemt. Trouwens het Edict is eene ingrijping in het *Jus Civile*, op *rescissio* van wettig bestaande verbindtenissen gerigt, houdt zich daarom binnen enge grenzen. Dit is intusschen eene omstandigheid aan ons regtswezen vreemd, en dewijl nergens een beginsel is uitgesproken, is de vraag, hoe het hiermede staat,

---

(a) Conf. L. 12. D. de interr. in jure fac.

in het *Jus Hodiernum*, niet zonder moeijelijkheid. Doch er is veel voor, om ook de winstverzakingen onder het bereik der schuldeischers te brengen. Vooreerst: »malitiis non est indulgendum," per L. 38. D. *de rei vind.* Indien de gefailleerde schuldenaar een goed legaat afwijst, benadeelt hij zijne schuldeischers, en zichzelven er bij, (want wat hij meer betaalt ontlast hem); doet hij dat, niet uit kwaadaardigheid, maar om een ander te bevoordeelen, zoo is het toch eene ongeoorloofde daad, na verwant aan eene *in fraudem creditorum* gedane *donatio*. Ten anderen, hebben wij in het Burg. Wetb. wel geenen regel, maar toch voorschriften voor twee gevallen, in welken beide voor de schuldeischers gezorgd is: *a.* van verworpene erfenissen, in art. 1107; *b.* van verlating van een fideicommis in art. 1024. Deze voorschriften zijn niet van eene anomalische natuur, en kunnen daarom wel op andere gevallen, niet vermeld, b. v. van legaten, worden overgedragen. Eindelijk, ten derde is onze wet in art. 777. zoo ruim geschreven: »alle handelingen hoe ook genaamd," dat de hier besproken toepassing den text vóór zich heeft. Van de Fransche wet, zoo als die ligt, kan men hetzelfde niet zeggen. Zie aldaar art. 447.

Art. 778. Door het faillissement worden de nog niet vervallen schulden, ten laste van den schuldenaar loopende, opeischbaar voor zoo veel hem betreft.

Indien nogtans de schuld in jaarlijksche termijnen

moest worden gekweten, of eerst na verloop van drie jaren of later kan gevorderd worden, zonder dat, in het een of andere geval, de schuldenaar tot het betalen van interessen gehouden was, zal de hoofdsom, waarvoor de schuldeischer in den boedel erkend wordt, door den regter worden gewaardeerd, naar gelang van derzelver daaruit voortvloeijende mindere waarde.

Art. 778. Bevat in de eerste plaats eene herhaling van den regel in het B. Wetb. art. 1307, afkomstig uit den Code Civil art. 1188., en in de beide Fransche handelwetgevingen, omtrent eveneens uitgedrukt. Het is der moeite waard dien regel naar zijne afkomst te vragen. *Obligatio* is een regt; de *dies* behoort tot den inhoud derzelve, welke beloofd of verschuldigd is, alzoo mede tot het regt: daarom wordt, naar de Romeinsche leer, wie vóór den tijd vordert, geacht zijn regt te bederven. Verg. §. 33. J. *de actt.* GAJ. IV. 53, en CICERO *de Orat.* I. 37. Nu zoude men denken, het *factum*, dat de schuldenaar onvermogend is, of zijne betalingen staakt, kan op het regt van geen' invloed zijn, de *obligatio* blijft zoo als zij is, niettegenstaande het faillissement: zij blijft *in diem obligatio*, of om de taal van de wet te spreken, »opeischbaar" wordt zij niet. Vrage: hoe komt men dan aan zulk een zeggen? of liever: hoe is men daar in Frankrijk aan gekomen? De waarheid is, dat eene *Decisio* van de Rota van Genua, genom-

merd 107, zóó gesproken heeft: »Secuta ruptura, seu »decoctione (zoo luidt de Rubriek), creditores possunt »pro creditis agere ante diem." Voor reden wordt gegeven de bepaling van het statuut, dat het vermogen van den failliet op zijne schuldeischers overgaat: de *creditores in diem* behooren daar natuurlijk ook toe; zij krijgen in de plaats van hunne *obligatio* een aandeel aan den boedel, waardoor dan de *dies* als eene hoedanigheid derzelve mede wegvalt. Zoo *mag* men gedacht hebben: doch staat er die redenering niet bij. Alleen wordt uit het gemeene regt ter ondersteuning nog bijgebragt, dat men toch eenen *debitor ante diem* kan laten gevangen zetten, wanneer hij der vlugt verdachtig is, gelijk de leer is bij CACCIALUPI, *alias* SEVERINUS, in zijnen *Tractatus de debitore suspecto et fugitivo: Quaestio* 3. N°. 2. Alsmede, dat men, volgens de L. 14. D. *de pign.* reeds vóór den vervaldag het pand achterhalen mag. Wat nu het eerste betreft, daarvoor wordt niets dan de glosse derzelve L. 14, en de leering daarbij van BARTOLUS en BALDUS, aangevoerd. Bij geen van beide gronden is de analogie in 't oogvallend; het laatste echter is geschikt om ons den sleutel te geven. Het faillissementsproces heeft in de eerste plaats ten doel, om de nog mogelijke betaling te verwezentlijken; doch het dient tevens om voor het behoud van den boedel te zorgen in het belang van de gezamentlijke schuldeischers, waaronder ook de houders van nog niet vorderbare inschulden begrepen zijn; hoedanige, wel is waar, wanneer er geen failissement be-

stond, zijne actie niet in regten konde doen gelden, gelijk een andere *creditor*, maar die toch allerlei maatregelen in der minne zoude kunnen beproeven, welke hem nu benomen zijn. Het is dus billijk, dat ook voor hem, die voor zich zelf niet zorgen mag, bij de wet gezorgd worde, en dat hij met andere schuldeischers gelijkelijk de weldaden van het faillissementsbeheer kome te genieten, (want meer zegt ons artikel eigentlijk niet (a)); ofschoon het nu gebeuren kan, dat hij vóór den tijd het hem beschoren gedeelte van zijn geld ontvangt, en hij dus, streng genomen, er beter aan is dan anderen, die *tempore* meer te vorderen hadden, en toch niet meer bekomen. Men zegge niet: dit gebeurt alleen maar wanneer de vordering een' langen termijn heeft, en de boedelvereffening niet zoo lang duurt, meestal zal het omgekeerde plaats hebben. Het laatste is wel waar, maar het is niet voldoende: de ongelijkheid blijft: want rekt zich de vereffening zoo zeer, dat de *creditor in diem* geen geld vóór den tijd komt te beuren, zoo krijgen de anderen, die een beter regt hadden, toch het hunne na den tijd. Men vergete overigens hierbij niet onze theorie van *pignus praetorium*. De schuldeischer *in diem* heeft aan dat pandregt evenzoo aandeel als de overigen: hem komt dus met de anderen mede, volgens de L. 14. eene *pignoris*

(a) Men vergelijke het Lubsche Regt, Pars II. Tit. I. art. 8: »Es wäre »dann... dasz der Schuldner in Unvermögen und Ungewiszheit gerathen »sey";... daarbij MEVIUS: »vel concursus creditorum excitetur... *non* »quidem *ad solutionem*, sed ad praestandam cautionem..."

persecutio toe, of wat daarvoor in de plaats getreden is, de voordeelen van het faillietproces. In dien zin is te verstaan de L. 6. D. *Ex quib. causis in poss. eatur:* waarmede de L. 7. §. 14. alsmede L. 14. f. eod. wel zijn overeen te brengen (a). Volgens deze moest de schuldeischer *in diem vel sub conditione* wel zekerheid, maar geene betaling kunnen verlangen vóór den tijd, in den zin van de ons bekende L. 41. D. *de jud.* verg. ook wetb. v. B. Regtsv. art. 499 f.: doch de geringe ongelijkheid, welke nu plaats heeft, wordt door de eenvoudigheid en de gerijfelijkheid der aangenomen behandeling opgewogen. Dat zoo iets meermalen geschiedt in het faillitenregt, zal ons in 't vervolg voor oogen komen.

Zelfs in het Burgerlijk Regt ontbreekt het niet aan voorbeelden eener gelijksoortige behandeling, zie Burg. Wetb. art. 1257, tweede ged. (b) en verg. POTHIER. *Traité des Obligations*, N°. 236. f. (c).

Betrachten wij verder art. 778 in zijne enkelheden, valt ons aanvankelijk in 't oog de beperking:

Voor zooveel hem betreft. Zij brengt in de eerste

(a) Mittitur: »inspecto initio, non effectu." SMALLENB. ad SCHULTING.

(b) »Zonder aanzien of de inschulden opeischbaar zijn, of niet opeischbaar zijn."

(c) Wil men er een uit de klassieke oudheid, zeer ter zake dienende, te weten behoorende tot het geval van faillissement, zoo is daarvoor bij te brengen GAJ. IV. 67 f: »in deductionem vocatur et id quod in diem debetur." De *bonorum emptor* moest, eenen schuldenaar des boedels aansprekende, de *condemnatio* rigten op het beloop, na aftrek der onvervallen tegenvordering: welke in zooverre als vervallen behandeld werd; schoon het niet blijkt, dat zij voluit werd afgetrokken.

plaats te weeg, dat er geene opeischbaarheid bestaat jegens de medeverbondenen, die niet gefailleerd zijn, noch ook jegens degenen, die zich voor den failliet als borg verbonden hebben. Het laatste zal wel niemand bevreemden, naardien het twee verbindtenissen zijn, waarvan de eene *pura* de andere *in diem* wezen kan; maar ook het eerste heeft geene zwarigheid, per L. 7. D. *de duobus reis*. Maar een tweede is, of het aangehaalde: »voor zooveel hem betreft," letterlijk en voluit te nemen is. Het gebeurt niet zelden, dat de failliet middel vindt, of anderen voor hem genegen zijn, om alle schuldvorderingen in eens af te betalen, en daarmede het geheele failliétproces in zijnen loop te stuiten. Moeten nu de vorderaars *in diem* ook worden afbetaald, omdat zij *fictione legis* opeischbare vorderingen hebben; of zouden zij niet met eenen borgtogt moeten tevreden wezen? Het laatste ware zeer in den geest van onze wet: verg. art. 155; zoude ook zeer wezen in den geest eener afdeeling van de Staten-Generaal, die wilde, dat men zeggen zoude: in stede van »opeischbaar voor zooveel hem betreft:" *als eischbare schulden in de liquidatie en bij het accoord begrepen*. Dat was wel het regte, en het blijkt niet, dat men bij het niet aannemen er van juist eene andere bedoeling had. Zie VOORDUIN. bl. 707. Neemt men het daarentegen letterlijk, dan moet men zeggen: wat eens opeischbaar geworden is, kan niet weder die hoedanigheid verliezen, zonder een uitdrukkelijk voorschrift van zoodanige metamorphose, in de wet.

Het tweede gedeelte van ons artikel, bevat de bekentenis, dat het eerste, letterlijk genomen, geen regtsbeginsel heeten kan. Waarom anders geldt het niet onbepaald? Dat de schuldeischer hier bedoeld, evenveel zekerheid hebbe als de overigen, is volkomen regt; maar niet, dat hij even spoedig betaling beure. Om nu dit laatste goed te maken, heeft men tot eenen willekeurigen billijkheidsmaatregel toevlugt genomen: als de termijnen te lang zijn, zal men hem wat afkorten. Willekeurig is vooreerst de termijn van drie jaren, en ten tweede, dat de vorderingen, over drie jaren en niet later vervallende, meer begunstigd worden, dan hetgeen over één, twee en drie jaren vorderbaar wordt, wanneer dit laatste een gedeelte uitmaakt eener bij termijnen aflosbare schuldvordering. Men konde ook willen vragen, waarom het juist éénjarige termijnen wezen moeten; of waarom aan de houders van vorderingen, bij andere termijnen, niet eveneens afgetrokken worden moet. De Heeren Staten hebben deze *inelegantiae juris* niet onaangemerkt gelaten, maar van regeringswege gaf men ten antwoord: »dat het opstel niets te wenschen overliet," zoo het schijnt daarmede alleen de duidelijkheid bedoelende, welke zeker niet ontbreekt; over den inhoud en de aanmerking zelve verklaarde men zich niet. Zie VOORDUIN. bl. 708.

Wat de behandeling betreft der aan korting onderworpen vorderingen: de regter, heet het, moet ze »waarderen." Wanneer zoodanige vordering verkocht werd, heeft de Regering gezegd, of bij scheiding toe-

gewezen, zoude zij, uithoofde der renteloosheid, zeker niet voor het volle beloop berekend worden. Daarmede is evenwel niet gezegd, dat de regter schatten moet, of laten schatten. Wanneer het eene geldschuld is, hoedanig het in allen geval *worden* moet, zal het officium judicis veeleer wezen, om het *interusurium* af te trekken: hetwelk hij dan, indien hij een wiskunstenaar is, naar de methode van LEIBNITZ berekenen zal: hoedanige ook in Saxen gevolgd wordt. Zie KORI. bl. 43. De verklaring hiervan, en van de andere wijzen van berekening, zijn wij gewoon in de Pandektenvoordragt te behandelen. Zie MÜHLENBRUCH. §. 468. (a).

De woorden: *zonder dat — de schuldenaar tot het betalen van interessen gehouden was:* beslissen wel niet

---

(a) Uitvoerige verklaring van de zaak geeft SCHRADER. *Civil. Abhandl.* II. Weimar 1816.

Gemakshalve wordt het volgende hier ter neder gesteld:

Zij het getal der vordering gelijk... = 100. = S.
De jaarlijksche interest........... = 5.
Tegenwoordige waarde der vordering = y.

Dan is

$$y + \tfrac{1}{20} y. = S = 100.$$
$$20 y + y = 20 S.$$
$$21 y = 20 S.$$

$$\text{De tegenw. waarde} = \frac{\text{waarde over een jaar} \times 20}{21.}$$
$$= \frac{100 \times 20}{21} = \frac{2000}{21} = 95\tfrac{5}{21}.$$

Zijnde de waarde der vordering, na aftrek van het *Interusurium*: hetwelk dus is $= 4\,\tfrac{16}{21}$. Eigenlijk is dit de berekening van HOFFMANN, in zooverre LEIBNITZ ook interessen van interessen wil berekend hebben.

de vraag, maar geven toch aanleiding om te vragen: welken invloed, in het omgekeerde geval, de faillite op den loop der interessen uitoefent: een punt, waaraan men reeds in de oudste faillietregten is gedachtig geweest, en dat in Frankrijk bij de jongste wetgeving is ter harte genomen. Hier is alleen maar gezegd, dat de houder eener rentegevende inschuld voor zijn volle kapitaal in den boedel erkend worden zal, niet ook, dat men hem voor de interessen, staande de faillite verloopen, of loopende, mede rangschikken zal. Deze vraag is derhalve hier, en in ons geheele faillitenregt, onaangeroerd gelaten, gewis te onregt: want zoowel in oude en nieuwe verordeningen (a), als in de wetenschappelijke behandeling, met name van de Duitsche theoristen, is daarover verschillend geoordeeld. »Het »vonnis van faillietverklaring, (zegt de nieuwe Fransche wet, art. 445.) »stuit, ten aanzien alleen van »den boedel, den loop der interessen van alle door »geen privilegie, onderpand of hypotheek gewaarborgde »schuldvorderingen." De bepaling is uit een amendement in de kamer der Gedeputeerden voortgekomen, en hetgeen RENOUARD daarbij gecommentariëerd heeft, is, (om niets anders te zeggen), eene merkwaardigheid. Wat de boedel, (zegt hij), bij den eenen verliest, dat

---

(a) *Oude en nieuwe verord.* De Antwerpsche Costume van 1582, (Hoofdst. 65, art. 18.) bepaalt: »dat nietteghenstaende tfaellissement de interest loopende »blyft"; de Amsterdamsche verordering van 1777 (art. 60.) daarentegen beveelt: »dat geene interessen zullen worden geaccordeerd dan tot den dag »van het decerneren der Sequestratie."

wint hij bij den anderen. TITIUS, die eene rentelooze onvervallen vordering had, krijgt volgens art. 444 (bij ons 778) te veel, en MEVIUS, die zijne renten missen moet, krijgt te weinig, en door dit compensatie-systeem komt er de massa goed af. Opmerkelijk is vooral, dat, volgens des schrijvers getuigenis, het in de Fransche regtspraktijk, toen er geen text voor bestond, eveneens begrepen werd. In Duitschland worden zulke inbeeldingen veelal aan eene overdreven hoogachting voor het beginsel der *par conditio creditorum* toegeschreven: zie SCHWEPPE. §. 50. De houder eener rentelooze vordering moet naar zijn geld wachten, schoon hij regt heeft om dadelijk betaald te worden; voor dat wachten krijgt hij geene interessen; de andere, (zoude men zeggen) lijdt geene schade, want zijne renten loopen door: om de gelijkheid te herstellen, moesten dus, schijnt het, de renten stilstaan. Hierbij echter wordt uit het oog verloren, dat de laatstgenoemde eigentlijk twee vorderingen heeft: *a.* van zijn kapitaal, *b.* van zijne interessen; de eerste slechts eene vordedering: die kan er derhalve niet evengoed aan wezen. Het gaat ook niet door, dat de renteheffer geene schade lijdt, want voor zijne renten wordt hij ook maar gerangschikt, en hij bekomt ze niet in de geregelde termijnen, welke hij zich bedongen had. Hoe dit zij, tegenwoordig, zegt SCHWEPPE, wordt het misverstand hierin gelegen, algemeen ingezien. Zoo geheel misverstand, en zoo heel algemeen, is dat evenwel niet. De Hamburger *Failliten-Ordnung* (art. 61. N°. 2.) zegt met

droogе woorden: »Renten na verklaarde insolvencie »komen in het geheel niet ten laste van den boedel," en de commentator derzelve THEODOR HASCHE, meent (I. bl. 313.) met den ouden MEVIUS, (*Decis.* P. VII. D. 245.) dat daarvan nog wel goede reden te geven is.

Voor ons heeft de zaak niet zooveel onzekerheid, als men na het gezegde zoude willen onderstellen. Van de Fransche praktijk, bij RENOUARD vermeld, zal hier te lande wel niet veel bekend geworden zijn, eerder is dat te vermoeden van het omgekeerde. Zie bij DALLOZ (J. d. F. p. 83.), een arrest van het Hof te Luik van 24 November 1823. Indien de faillite de regtsvervolging stuit, en regten wijzigt, zoo is hare bestemming toch niet om vorderingen te vernietigen, hoedanige de rentenvordering, schoon zij het kapitaal tot grondlage heeft, toch is. Bij het stilzwijgen van onze handelwet kunnen wij het regt, en de heerschende leer, volgen. Wij hebben zelfs eene bruikbare analogie in art. 559 van het Wetb. van Regtsv., alwaar ten minste tot aan de rangregeling de loop der interessen wordt toegestaan; t. w. bij eene executie van vaste goederen, waarbij natuurlijk niet aan louter hypotheekhouders, maar ook aan andere schuldeischers te denken valt. Zie art. 562. ib. Verg. art. 871 alh. Uit art. 855 en 861. is geene beslissing voor of tegen te ontleenen (a).

Daarmede moge dan deze vraag zijn afgedaan: maar

(a) *Voor of tegen.* Want dat de hypotheekhouder zijne interessen krijgt, daaruit volgt niet, dat een chirographaire schuldeischer de zijnen niet hebben moet.

er blijft nog eene andere. Te weten, wij hebben tot hiertoe alleen gesproken van bedongen interessen, *ex conventione* verschuldigd: blijft nog de vraag, die wel meer eene strijdvraag is dan de vorige, van *usurae ex mora*, welke de regter toekent, *officio judicis*, wegens wanvoldoening of nalatigheid. Bij ons is die verpligting in art. 1286. van het B. W., Code 1153, uitgesproken. Of zij door het faillissementsproces verandering ondergaat, staat niet beschreven. Het nieuwste hierover in de leer is eene verhandeling van GERAU, in de *Zeitschrift für Civilrecht und Process.* Tweede deel, 2e. en 3e. Heft. No. VII. (Giessen 1846.), waar men het voor en tegen vinden kan. De schrijver zelf meent, dat de faillite op het regt van den schuldeischer op *usurae ex mora*, geen inbreuk maken kan. De hoofdgrond er tegen is wel die bij SCHWEPPE. §. 50: dat met den aanvang van het faillissement alle betalingen worden geschorst, en daarmede alle *mora* is uitgesloten. Daar tegen stelt GERAU de L. 137. §. 4. D. *de verb.* »*obl.:* causa difficultatis ad incommodum promissoris, »*non ad* impedimentum *stipulatoris*, pertinet." De schuldeischer verliest zijn regt niet, daarom, dat de debitor het beloofde niet leveren, of niet betalen *kan.* Hier echter schijnt iets meer voorhanden· dat hij, volgens art. 770., niet betalen *mag;* men konde zeggen: het is geene bloote *difficultas*, maar eene juristische verhindering. Het is ook niet ondenkbaar, dat de aard der regtsvervolging *usurae ex mora* toelate, al of niet, zoo als dat, niet lang geleden, in het Romeinsche regt

heeft aangetoond SAVIGNY. *System.* VI. Deel, bl. 136. (1846.), en zoo konde wel het faillietproces hier van invloed wezen. Mij dunkt echter, dat men het tegendeel aannemen moet. Het juridisch onvermogen van den schuldenaar is een gevolg van zijnen geldelijken toestand, welke hem aangerekend wordt, en moet worden, en dus is art. 1280 B. W. voldoende om de vraag te beslissen. Geen schuldenaar kan er zich op beroepen, dat hij geen geld heeft, per §. 4. cit., of dat zijn goed in beslag genomen is. In allen gevalle zal men de werking eener vroegere *mora*, tot aan den aanvang der faillite toch moeten laten gelden, zoodat de vraag eigentlijk maar de processuële interessen, welke ook zonder *mora*, alleen als vruchten, kunnen gedacht worden, betreffen zoude. Over deze proces-interessen is in het algemeen groote strijd. Zie SAVIGNY. ib. bl. 138 en bl. 161. Reeds HUBER. *Pand.* XXII. 1. 17. beweerde, dat zoodanigen zelfs bij *stricti juris judicia* moeten worden toegelaten.

De texten hiertoe betrekkelijk zijn L. 34 en 38. §. 7. D. *de usuris.* L. 1 en 4. C. *de usur. et fructibus legatorum* (VI. 47.) Eene bijzondere manier de interessen in het concurs te behandelen, komt voor in Saxen; waaromtrent zie KORI. bl. 316.

Men zoude kunnen denken, dat de zoo even behandelde vraag daarom van geene beduidenis ware, omdat door zulke processuële interessen de vorderingen van allen verhoogd wordende gelijkelijk, het bij eenen ontoereikenden boedel voor elk op hetzelfde uitkomen

moet. Dat is echter niet het geval: want er zijn andere betrekkingen te bedenken, dan die van de schuldeischers onderling: met name tusschen ieder van dezen en den schuldenaar. Wanneer die afbetalen wil, of een ander voor hem: dan komt het er toch op aan, wat ieder hebben moet; zoo ook naderhand, als de faillietbehandeling afgeloopen is, wanneer men aanneemt, dat het faillissement geene bevrijding werkt; vooral bij het accoord. Over welke dingen wij nog te handelen hebben.

Art. 779. Indien er schuldvorderingen ten laste van den gefailleerde opkomen, waarvan het bestaan, de opeischbaarheid, of de hoegrootheid, afhankelijk zijn van de vervulling of niet-vervulling van voorwaarden in de toekomst, en de vereffening des boedels, in het belang der gezamentlijke schuldeischers, niet gevoegelijk tot de eindelijke uitkomst kan worden uitgesteld, worden, naar den aard der zake, een of ander der navolgende middelen van beeindiging toegepast.

Art. 780. Het belang der schuldeischers zal door deskundigen worden begroot, en, desnoods, door de regtbank bepaald, naarmate van het hoofdbedrag der schuld, en in verhouding tot het nadeel, hetwelk de boedel des gefailleerden kan lijden, door de niet-vervulling der voorwaarden, en tot het

voordeel hetwelk de schuldeischer kan genieten door de ontheffing van de vervulling derzelve.

Art. 781. Indien zoodanige waardeering, uit den aard der zaak, ondoenlijk, of in het belang der partijen onraadzaam mogt geacht worden, zal de schuldeischer tot het volle bedrag van het voorwaardelijk verschuldigde kunnen worden erkend, en de uitdeeling aan hem gedaan worden, tegen het stellen van voldoende zekerheid voor de teruggave met de renten, indien en bij zooverre later blijken mogt, dat de voorwaarden, waaraan de schuld verbonden is, al of niet vervuld zijn.

Art. 782. Indien zoodanige zekerheid niet kan gesteld worden, of indien door den regter, naar de omstandigheden, in het belang der partijen, zulks raadzamer wordt geacht, kan de regtbank bevelen, dat het beloop der uitdeeling, waarop de schuldeischer later aanspraak zou kunnen hebben, worde in de consignatie-kas overgestort, tot dat van de al of niet-vervulling der voorwaarden zal blijken.

Het alzoo ingehouden bedrag wordt nader, hetzij aan den schuldeischer uitbetaald met de daarvan genotene renten na aftrek der kosten, hetzij ten behoeve der gezamentlijke schuldeischers of regthebbenden, in den boedel terug gebragt.

Art. 783. Indien in den boedel des gefailleerden

zaken worden gevonden, welke hem voorwaardelijk toebehooren, of waarover hij alleen voorwaardelijk kan beschikken, zal derzelver verkoop worden bevolen onder den last van de vervulling der voorwaarden door den kooper, tenzij de regtbank, naar den aard van eenig voorkomend geval en in het belang der partijen, raadzamer mogt oordeelen ook dan de beeindiging te bevelen, op de wijze, bij de drie vorige artikelen omschreven, of het voorwerp tot de eindelijke uitkomst onverkocht te laten.

Art. 779 e. v. Van voorwaardelijke schuldeischers, en van herroepelijken eigendom, het eerste met of zonder pandregt; alsmede van lijfrenten en dergelijken. Deze bepalingen zijn niet alleen nieuw met ons vorige regt vergeleken, maar ook in den voorarbeid der tegenwoordige wetgeving: waarvan in de Memorie van Toelichting van 1835 rekenschap gegeven wordt. Het zijn gerijfelijkheidsmaatregelen, die op geene regtsbeginselen steunen, en uit geen organisch regtstelsel zijn voortgevloeid: waarbij derhalve geene juristische verklaring kan gebezigd worden. Men heeft geen regt om den voorwaardelijken schuldeischer eene waardeering op te dringen, evenmin als hij van zijne zijde regt heeft om het verschuldigde onder cautie te vorderen. Ook mogen wij niet verwachten, dat men met de twee uitwegen hier aangewezen, er in alle gevallen door-

komen zal. De voorwaardelijke handelingen zijn zoo veelsoortig, dat zij wel aan de reglementerende voorzieningen der wetgeveren ontsnappen moeten. Vele voorwaardelijke aanspraken zijn te onzeker om gewaardeerd te worden; anderen van te langen adem, om daarop art. 781 en 782 met nut toe te passen. Evenwel mogen wij het bruikbare van de twee voorschriften daarom niet miskennen, en de Memorie heeft eenige gevallen genoemd, waarin ze eene goede toepassing zullen vinden.

Eene hoofdzaak is de erkenning hiermede, dat ook voorwaardelijke schuldeischers beregtigd zijn om in den boedel op te komen, waarmede dan zamenhangt: dat zij, zulks nalatende, de nadeelen, daaruit voortvloeijende, te ondervinden hebben. Men moet intusschen niet gelooven, dat zoodanige toelating van zelf spreekt. Een *conditionalis creditor* heeft eigentlijk geen regt, maar alleen een mogelijk uitzigt, ofschoon het Regt somtijds voor deze mogelijkheid eenige zorg draagt; in den regel heeft hij geene aanspraak op zekerheid of op voorzieningen. Ja, al ziet hij het voor zijne oogen gebeuren, dat zijn schuldenaar van anderen in zijn geheele vermogen uitgewonnen en uitgekleed wordt, is hij onbevoegd om daartegen verzet te doen, of te verlangen, dat ten zijnen behoeve eene som weggelegd, en in bewaring gesteld worde, totdat de vervulling van het *indien* zal gekomen zijn. De anderen, die een geboren en werkzaam regt hebben, zouden dan maar moeten stilzitten jaren lang, in afwachting, om *existente*

conditione met den voorwaardelijken inschuldenaar te concurreren. Daarin is weinig billijkheid te zien; jegens den schuldenaar ware het stellig onregt. Praktisch zal het wel niemand heeten. Maar indien dat bij eene gewone uitwinning zoo is, waarom moet het ook niet gelden bij een faillissementsproces, waarin het regt der werkelijke schuldeischers tegenover den voorwaardelijken volkomen hetzelfde is. Het is de Saxische Raadsheer KORI, die deze gronden tegen het gevoelen van DABELOW, en van vele andere procesleeraren, gelden doet (bl. 45.). Hij doet tevens opmerken, dat het bij resolutore voorwaarden anders wezen zal. GÖNNER en HEFFTER beroepen zich alleen op denzelven DABELOW; SCHWEPPE op SOMOZA (a) en op BÖHMER (b), bij welken het zeker aan breede vertogen niet ontbreekt, maar die weinig overtuigends bevatten, en waaruit onder anderen blijkt, dat men het beginsel aannemende, toch met de uitvoering verlegen was.

Bij art. 783 is in het oog te houden, dat de beregtigden hier tegenover den failliet staande, eigenlijk geene schuldeischers zijn, ofschoon zij in de Memorie zoo genoemd worden: waaruit in de eerste plaats volgt, dat zoodanigen niet gehouden zijn, (hoewel het raadzaam wezen mag het te doen,) om zich in de faillite aan te melden; verder, dat de schuldeischers of hunne plaatsbekleeders wel bevoegd zijn, om het

(a) Pars I. C. 8. No. 23 seq.

(b) Exercit. To. I. de jure futuro: II, 18.

herroepelijke eigendom, of ander regt, den failliet toekomende, te verkoopen; maar het goed te laten waardeeren, en den eigenaar *sub conditione* eene som geld toe te leggen, op de wijs van art. 780, zoude eene onteigening wezen, waartegen het Staatsregt in art. 162 (nu 147.) van de Grondwet konde te herinneren hebben. Wanneer de regter zoo iets evenwel komt te doen, is het de bedoeling niet, dat de regthebbende voor het beloop moet geplaatst worden, en met percenten afgescheept, want hij is geen schuldeischer: arg. de woorden: *of het voorwerp.* enz.

Art. 784. Indien de voorwaardelijke schuld door pand is verzekerd, en het belang van den boedel medebrengt om den pandhouder in het bezit van het voorwerp te laten, heeft hij bij de eindelijke uitkomst, voor het te kort komende, als concurrent schuldeischer slechts aanspraak op hetgeen alsdan in den boedel mogt zijn overgebleven.

Indien daarentegen het belang van den boedel niet medebrengt om den pandhouder in het bezit van het pand te laten, gelden dezelfde regelen, als hierboven zijn vastgesteld, met dat onderscheid, dat in het geval van art. 780, de schuldeischer het pand niet behoeft af te geven, tot dat aan hem zal zijn voldaan de som waarop zijn belang is gewaardeerd, voor zoover die som op het voorwerp kan worden

verhaald, en dat in de gevallen van artikel 781 en 782, aan denzelve, tegen teruggave van het pand, worde uitbetaald of wel in de consignatie-kas gestort zoodanige som als het verbondene voorwerp waard is.

Art. 785. Indien de schuld door eene hypotheek is verzekerd, gelden alleen de voorschriften van art. 1259 en volgende van het Burgerlijk wetboek.

Bij de eindelijke uitkomst heeft de schuldeischer voor het te kort komende, als concurrent schuldeischer, slechts aanspraak op hetgeen alsdan nog in den boedel mogt zijn overgebleven.

Art. 784. schijnt te zeggen, maar zegt niet, dat de pandhouder hier bedoeld zich zijn pand moet uit de handen laten nemen: de faillite brengt dat niet mede, zie art. 854. Het zoude alleen kunnen zijn, dat men den schuldeischer onder cautie voldoende, het pand inloste, omdat het belang van den boedel het medebragt. Geschiedt dat niet, en blijft hij in het bezit van het pand, tot dat zich de voorwaarde verwezentlijkt, zoo kan hij zich aan het pand houden; voor het te kort moest hij verder zijne plaats onder de concurrente schuldeischers innemen, en met hen gelijkop de uitdeelingen genieten: maar, (en dit is wel opmerkelijk) hij zal dat niet: hij krijgt aanspraak »op hetgeen alsdan »in den boedel mogt zijn overgebleven." In den boedel: gemeenlijk zal de boedel voorlang vereffend, ver-

antwoord en verdwenen zijn (a). Bij hypotheekhouders is in art. 785 hetzelfde gezegd, en daarvan eene zonderlinge reden gegeven (b), welke hier niet past. Geen van beide is verkeerd. Dat hij er zooveel slechter aan is, is een gevolg van zijn slechts voorwaardelijk regt, en volkomen in den geest der redenering, welke wij tegen het toelaten der voorwaardelijke schuldeischers hebben aangevoerd; maar het is weinig strokende met het stelsel aangenomen, in de vorige bepalingen uitgedrukt.

Het gevolg van dit »video meliora proboque" is, dat de voorwaardelijke schuldeischer met pand, in het niet ongewone geval, dat het pand minder waard is, er, volgens art. 784 f., slechter aan kan zijn, dan, volgens art. 781, de voorwaardelijke schuldeischer zonder pand. Want deze wordt toegelaten tot het volle bedrag, en kan, wanneer de staat van zaken gunstig is, 80 en 90 percent bekomen; terwijl de andere, bij eene sterke vermindering der pandswaarde, 60 % beurt, wanneer de vordering b. v. ƒ 10.000 bedraagt, en de pandswaarde is ƒ 6000. Voor de ontbrekende ƒ 4000 heeft hij aanspraak, »op hetgeen »alsdan" enz. Zeker kan, en zal, het omgekeerde niet minder plaats hebben, maar dan is hij er beter aan, omdat hij een pandregt heeft, en dat is in den haak.

(a) VOORD. bl. 715.
(b) Zie VOORD. bl. 712.

Art. **786.** Omtrent jaarlijksche, maandelijksche en andere dergelijke makingen, schenkingen of uitkeeringen zijn toepasselijk de regelen welke bij artikel **1820** van het Burgerlijk Wetboek zijn voorgeschreven.

Art. 786. brengt mede, even als de behandeling van zaken in de vorigen, dat de faillite boedels veeltijds niet zullen worden afgedaan, maar er allerlei restanten zullen blijven, om over lange jaren, of ook wel *ante Kalendas Graecas*, onder de schuldeischers, of hunne erven, te worden verdeeld. Dat herinnert aan de desolate boedelkamer te Amsterdam, en de klagten van BÜSCH daarover, die wel niet aan de wet te wijten waren. Zie denzelve *Theor. Darst.* II Deel. bl. 120 e. v. Doch het verwijzen naar de lijfrenten, in het Burg. Wetb. geeft ons gelegenheid om art. 1823 aldaar te doen opmerken, waarbij tevens te vergelijken is het Wetb. v. Burg. Regtsv. art. 756 N°. 3, en waarbij de moeijelijkheid uit art. 582. van den *Code de Procéd.* voor de Fransche regtsgeleerden ontstaande, in ons regtswezen, met name in ons faillitenwezen, niet voorkomen kan. Zie dezelve bij RENOUARD. I. bl. 295.

TWEEDE AFDEELING.

VAN DE VOORZIENINGEN TER GELEGENHEID DER FAILLIETVERKLARING, EN VAN DE MAGT DER CURATORS.

Het eindoogmerk bij een faillietproces is, om den boedel klein te maken, en daarmede de schuldeischers aan hun geld te helpen: per art. 23. van de Amsterdamsche verordening van 1659. Daartoe is het noodig beiden, zoowel boedel als schuldeischers, te kennen: waartoe tijd vereischt wordt: de boedel bestaat niet uit louter stoffelijke en zigtbare, of aanwezige voorwerpen, en de schuldeischers, die veelal ook uit afwezigen bestaan, zullen niet allen van zelf opkomen. Er zijn dus maatregelen noodig om tot die kennis te geraken, waaronder een hoofdmiddel is de balans. Die balans op te maken gaat noch gaauw, noch gemakkelijk. Inmiddels is het noodig, dat de boedel in veiligheid gesteld, en voor schade of vermindering bewaard blijve; tevens, dat men zorg drage voor den persoon des gefailleerden, dat die niet wegkome, omdat men hem voor den *status bonorum* en voor de balans, ja zelfs voor de verificatie, noodig heeft. Dit zijn de voorzieningen, waarvan in deze Afdeeling gehandeld wordt, en die gewis geen uitstel lijden. Tot het eerstgenoemde, het behoud des boedels, behooren verzegeling, inventarisatie, zorg voor boeken en papieren, en inkomende gelden, en het verkoopen van

onbewaarbare voorwerpen; zelfs regtsvordering of verwering kan er toe behooren. Natuurlijk moet men lieden hebben voor de uitvoering van al dat, b. v. een regtercommissaris en een paar curators; welke lieden naderhand voor de verdere bemoeijenissen kunnen al of niet worden aangehouden. Dat hangt dus regt goed zamen; ja de tusschengeschoven episode van het verzet en beroep tegen het vonnis van failliet-verklaring, is niet zeer buiten hare plaats: want uiterlijk binnen veertien, of binnen dertig dagen, en vijf, na hetzelve moet dat geschieden, en al het andere moet intusschen voortgaan.

Na deze voorafspraak hebben wij niet noodig, de Afdeeling in verdere kleine rubrieken te splitsen, of naar de Fransche wijze te versnipperen: ons faillietwezen is eenvoudig genoeg om zonder dat te worden overzien.

Art. 787. Het vonnis van faillietverklaring zal, behalve de vermelding van den dag des aanvangs van het faillissement, inhouden:

1°. De benoeming van eenen der leden van de regtbank tot regter-commissaris in het faillissement;

2°. De aanstelling van eenen of meer curators, bij voorkeur uit de schuldeischers te kiezen. De griffier of substituten-griffiers kunnen daartoe niet benoemd worden;

3°. Den last, om door verzegeling, of door andere gepaste middelen, of door een en ander, voor de bewaring des boedels te zorgen.

Een afschrift van het vonnis wordt dadelijk aan den kantonregter door den griffier der arrondissements-regtbank toegezonden.

Art. 788. De regtbank heeft ten allen tijde de bevoegdheid om de curators, of eenen of ander derzelve te ontslaan en door anderen te doen vervangen, hetzij op voordragt van den regter-commissaris, hetzij op een met redenen bekleed verzoek van eenen of meer schuldeischers.

Zij kan op gelijke wijze aan den benoemden eenen of meer mede-curators uit de schuldeischers toevoegen.

Bij gelegenheid der laatste vergadering tot verificatie der schuldvorderingen, zal de regter-commissaris de schuldeischers opzettelijk wegens die vervanging of toevoeging raadplegen, en daarvan aan de regtbank verslag doen, welke deswege zal beschikken, zoo als zij in het belang van den boedel zal vermeenen te behooren.

Art. 787 en 788. Het is geene geringe vraag van nuttigheid en van regtmatigheid, wie eigentlijk den boedel beheeren moet, het geregt, of de schuld-

eischers. Geen van beide, wel is waar, kunnen het zelf, maar zij kunnen het doen door hunne gedeputeerden of gemagtigden: commissarissen of curators, en dan blijft het toch de vraag, aan wie van de beide magten of belanghebbers de keuze toekomt; en voor wiens vertegenwoordiger de gekozene zich zal te houden hebben. Ook hangt hiermede zamen, of de schuldeischers zich niet tot een ligchaam vereenigen, en van tijd tot tijd bijeenkomsten houden moeten, om over gewigtige dingen besluiten te nemen: verg. in den Code art. 527.

Wat nu de voorgestelde vragen van nut en regt betreft, wij konden ze als tot den pligt des wetgevers behoorende, en niet tot de taak van den regtsgeleerde, onbeantwoord, maar wij mogen ze niet onaangeroerd laten. Van het stelsel toch, door onzen wetgever gekozen, zoude kunnen afhangen, welke magt de beheerenden hebben in gevallen bij de wet niet omschreven. Zeker hangt er het oordeel van af over die wet in vergelijking met hare voorgangster; in zooverre ook het verstand van dezelve.

De schuldeischers, konde men zeggen, zijn hier de belanghebbenden, en de beste kenners van dat belang: wanneer die nu *privatim*, *sine strepitu judicii*, den boedel effen maken, en den opbrengst onder zich deelen willen, met de minste kosten en het minste tijdverlies, waarom zouden men hen dat niet gunnen? Zoo heeft men ten minste in Frankrijk laten gebeuren, den langsten tijd: zie den Titel *des faillites* in de ordon-

nancie van 1673. Maar hier tegenover staat, dat de schuldeischers in eenen koopmansboedel velen zijn, en velen niet op de plaats aanwezig zijn; dat zij niet allen hetzelfde regt, noch hetzelfde belang hebben; dat de regten van ieder hunner niet aanstonds blijkbaar zijn: weshalve regterlijke tusschenkomst, leiding en opzigt, in vele omstandigheden toch niet te ontberen zijn. In den aanvang is er schier altoos *periculum in mora*; een curator of agent is er terstond noodig: waarvoor het geregt veel vaardiger zorgen kan, dan eene vergadering van schuldeischers, die nog eerst bijeen gebragt moeten worden. Aan den anderen kant, is het van belang, dat regtsvorderingen en regtsvervolgingen gestuit worden, en wanneer men de bijzondere regtsvervolgingen verbiedt, dient men toch eene andere algemeene in de plaats te stellen. Niet alleen voor de regten der afwezige schuldeischers moet worden gezorgd, maar ook voor het regt van den schuldenaar, wanneer men dien niet meer als *civiliter mortuus* behandelen wil. Wil men nu ten minste het beheeren en vereffenen aan de schuldeischers voorbehouden, zoo moeten zij, zoo als het in den Code gevonden wordt, wederom eenen nieuwen curator benoemen, een *syndic provisoire*, en dan nog wel één genaamd *syndic definitif*; daarenboven voor en na bijeen komen. Zie Code de Comm. art. 531 en 563. Waar dat niet geschiedt, wordt wederom het regterlijk opzigt ingeroepen: zoodat men van het eene stelsel in het andere valt. Men moet ook niet vergeten, dat in Frankrijk, volgens de Or-

donnancie, er eigentlijk geene van den regter uitgaande faillietverklaring bestond.

Het oudste en schier algemeene is dan ook om het faillissement als een proces te behandelen, en het boedelbeheer daaraan ondergeschikt te maken: zoodat de regter het bewind voert, en de schuldeischers daarop geringen of geen invloed bekomen. In het Florentijnsche statuut van 1416 worden de syndici van de overheid of van het handelgeregt benoemd, beheeren en verkoopen zelfs den boedel zonder ruggespraak met iemand, en hebben een regterlijk gezag, »Et quod »per dictos syndicos, heet het, factum fuerit, valeat, »ac si factum foret per populum et commune Floren»tiae, et per eius opportuna consilia (a)." In de *Constitutiones Mediolanenses* van 1541 wordt alleen het handelgeregt (*Abbates mercatorum et consul*) genoemd. Het statuut van Genua van 1589 houdt in zooverre het midden, dat de schuldeischers wel in de eerste plaats *deputati* voor het boedelbeheer (3, 4 of 5) benoemen zullen, doch, wanneer zij het binnen vijftien dagen niet doen, de overheid, zijnde een eigen faillitengeregt (*magistratus ruptorum*). De Antwerpsche costume van 1582 daarentegen spreekt alleen van den Ambtman, tenzij de stad of het Hof curateuren mogt hebben benoemd; van de crediteuren wordt niet gewaagd. In die groote Nederlandsche handelstad, welke toen het toppunt harer grootheid bereikt had,

(a) Rubr. VI, p. 527. Rubr. VII, p. 530.

werden derhalve faillite boedels door het geregt, zonder inmenging der schuldeischers beredderd en uitgedeeld; (»*administratie* en *distributie*," art. 13. f.) welke schuldeischers, bij beslag en uitwinning procederende, den weg daartoe openen moesten. In de Amsterdamsche ordonnancie van 1659 zijn het de commissarissen, de Desolate Boedelkamer uitmakende, die voor de benoeming van curateurs moeten zorgen, welke curateurs verder alleen met deze commissarissen te rade gaan. In de nieuwere verordening van 1777 komt daarbij alleen de geringe verandering, dat de benoeming met deliberatie en advijs van de presente en summierlijke geverificeerde crediteuren geschieden moet: om de natuurlijke reden, dat in de eerste plaats uit de crediteuren moet gekozen worden; met de opmerkelijke bijvoeging, dat het ook den gefailleerden schuldenaar zal vrijstaan, om tegen de benoeming zijne bedenkingen voor te brengen. In 1804 echter werd in het voorgedragen ontwerp een stap verder gegaan: »op voorstel van den commissaris, (heet het daar), zal door de crediteuren »worden overgegaan tot het benoemen van twee of »meer medesequesters met den debiteur, uit een dubbeltal, door den commissaris, uit de voornaamsten, »hen voorgesteld (a)." Deze sequesters worden naderhand, wanneer geen accoord is tusschenbeide gekomen, in curators veranderd.

Men ziet wat het gebruik, en wat de begrippen

(a) Verg. art. 905 alh.

hier te lande medebrengen, en dat onze tegenwoordige wetgeving daarvan weinig afgeweken is. Dat op de keuze van goede curators voor de getrouwe en voorspoedige bereddering het meeste aankomt, verstaat zich; het schijnt ook wel, dat men in Amsterdam zich in verloop van tijd daaromtrent te beklagen had, en daarom dat onderwerp met meer zorg heeft gaan behandelen.

In het Duitsche gemeene faillitenwezen is het processuële bestanddeel voorheerschend, zoodat van den invloed eener crediteurenvereeniging niet wel de vraag worden kon. Evenwel in Hamburg is men een geheel anderen weg ingeslagen: niet alleen de benoeming der curators, maar daarenboven allerlei te nemen maatregelen werden aan hunne beslissing bij meerderheid van stemmen, opgedragen: voor welk stemregt zelfs naauwkeurige voorschriften gegeven zijn. Zie Falliten-Ord. van 1753, art. 4. en *passim*. In Engeland heeft sedert lang het eerstgenoemde evenzeer plaats, gelijk men bij BLACKSTONE zien kan (*Comment.* II. *Ch.* 31. p. 480.), dat reeds in het vijfde jaar van GEORGE II. (1732), doch ook niet eerder, een aanvang genomen heeft. Waarbij dient geweten, dat er vóór dien tijd geene curators, of *assignees*, in zwang waren, maar de regterlijke commissie van wijze en verstandige luiden, (gelijk zij in de acte van Koningin ELIZABETH heeten), beheerde en beredderde zelf. Maar toen dat anders geworden was, en de verkiezing der *assignees* het prerogatief der vergaderde schuldeischers ge-

worden, werd deze verkiezing met de grootste naauwkeurigheid geregeld en uitgeoefend. Geene kleine schuldeischers, onder tien pond, zouden medestemmen, en om stemgeregtigde te zijn, moest men zijne vordering bezworen hebben voor de overheid (*affidavit*). Eene slechte keuze kan verworpen worden; ook benoemen de regters wel eenen curator bij voorraad, die dan naderhand kan bevestigd worden. Zóó is het in Engeland grootendeels gebleven tot op den huidigen dag. Dat men zoo in eens tot eene andere behandeling oversloeg, is deels daaruit verklaarbaar, dat de benoemde regters bij het zelfbeheer eerlang moesten te kort schieten; deels uit den grooten omvang hunner bevoegdheid, welke nu op de curators of *assignees* moest overgaan. Men bedenke, dat alle vermogensregten, die de failliet had of bezat, eigendom en inschuld, *corporalia* en *incorporalia*, in de personen der *assignees* gevestigd worden. Evenwel voor transactiën en compromissen, alsmede om proces te voeren, hebben zij, (naar het nieuwste regt van 6 GEOR. IV. C. 16.) voor hunne zekerheid, eene magtiging van de schuldeischers bij meerderheid noodig, en kan deze alleen bij ontstentenis door regterlijk gezag worden goed gemaakt.

Tot dezelfde behandelingwijze behoort ten slotte nog, die, in de nieuwere Spaansche wetgeving voorgeschreven. Bij het vonnis van faillietverklaring benoemt de regtbank eenen regtercommissaris, en voor het hoognoodige beheer een voorloopigen bewaarder (den agent

uit het vorige Fransche regt); zij beveelt tevens eene oproeping van alle de schuldeischers in het rijk, eene bijeenkomst uiterlijk binnen dertig dagen, waarop, bij meerderheid van stemmen, twee of drie syndici moeten gekozen worden. Meerderheid wordt hier, en in de voorgenoemde verordeningen, verstaan (of alleen of tevens) van de hoegrootheid der schuldvorderingen (a).

Het voorgedragene kan dienen om den middenweg, door onze wetgeving gekozen, in het ware licht te stellen. De regtbank benoemt wel de curators, buiten de schuldeischers om, waarmede kosten, tijd en moeite uitgewonnen zijn; edoch zij kunnen ten allen tijde hunne bezwaren doen gelden, 'tzij bij den regtercommissaris, 'tzij bij de regtbank onmiddelijk. Zij moeten zelfs, wanneer men aannemen kan, dat zij er nu allen zijn, of kunnen zijn, geraadpleegd worden. Vraagt men, hoe zij het vernemen moeten, of het met den boedel wel of kwalijk gaat, zoo is het waar, dat daarvoor weinig gezorgd is: verg. Code art. 517 en 531: zij moeten zich op de regtbank, en op den regtercommissaris verlaten. Evenwel vele dingen zijn uit hunnen aard wereldkundig; in allen gevalle kunnen zij weten, dat het lang duurt, en daar over beklag doen.

Er is ook voor hun belang daarmede gezorgd, dat volgens art. 787. N°. 2, in de eerste plaats de curators uit de aanwezige schuldeischers zullen gekozen worden. Uitsluitend konde de wetgever dat niet voor-

(a) CODIGO. art. 1062 e. v.

schrijven. Men vindt niet altijd bruikbare personen in loco; in de binnensteden, waar de faillerenden meer winkeliers dan kooplieden zijn, en hunne schuldeischers elders wonende leverancieren, zal het wel meest op advocaten en procureurs nederkomen, die ten minste bekwaam en bedrijvig zijn, en zich gaarne met desolate boedels plegen in te laten (a). Daarvoor is ook nog gezorgd bij art. 863.

Waarom de griffiers en ondergriffiers niet mogen genomen worden, is niet gezegd, maar wel te gissen: de dienst van die lieden is dikwijls noodig om den regtercommissaris bij te staan, b. v. bij de verificatie. Onoorbaar is het in 't algemeen.

Bij den regtercommissaris onder art. 787. N°. 1, zal men willen vragen, wat hij is, en wat hij te doen heeft. Door de geheele wet heen vinden wij dat aan-

---

(a) In Beijeren zijn de Advocaten, bij eene Novelle van 1829, van boedelcuratele uitgesloten (MITTERM. l. c. bl. 231, nota 76.). Ondoelmatig schijnt zoodanige benoeming, vooral wanneer het er op aankomt een bedrijf aan te houden, en daarvoor van tijd tot tijd bevelen te geven. Verg. art. 797. Aan den anderen kant is het niet te ontkennen, dat ook juristische ervarenheid noodig is: uit dien hoofde heeft men in het gemeene Duitsche faillietproces eenen zoodanigen er bij, als *contradictor* of *curator litis*, welke van den *curator bonorum* onderscheiden is; gelijk wij bij eene vroegere gelegenheid hebben vermeld. Of hij als de plaatsbekleeder der schuldeischers, dan wel als verdediger van het belang des schuldenaars te beschouwen is, daarover is het oordeel verschillend, zelfs in wetgevingen. MITTERMAIER beweert het laatste (l. c. p. 266.). In Frankrijk heeft zich bij sommige regtbanken de praktijk gevormd, om hetzelfde subject tot *syndic* in alle boedels te gebruiken, hetgeen ten gevolge had, dat een Prefect, bij een arrêté, daarin eene *agence d'affaire*, en dus eene patentpligtigheid wilde gezien hebben. *Gaz. des Tribunaux* van 23 September 1849.

gewezen. Hij is de plaatsbekleeder van de regtbank: in die hoedanigheid verleent hij magtiging aan de curators, waar zij die behoeven, voor het gewone; houdt over hen een bestendig toezigt, zie art. 812 en 813; voor het buitengewone is hij het bemiddelend orgaan tusschen de curators en de regtbank, art. 797, 789, 808 en 812, ook wel tusschen deze en de schuldeischers, art. 825. Zijne hoofdwerkzaamheid is het voorzitten en het besturen bij de verificatie, bij het accoord en bij de uitdeelingen. Als regter staat hij over beëedigingen, en geeft ordonnancien of bevelschriften uit, art. 805, 817 en 790. In 't algemeen zijn dat slechts *interlocutiones*, waarvan geen appél vallen kan, tenzij in enkelde gevallen, waar de wet eene uitzondering maakt: art. 813 f. Te vergelijken is hierbij in de nieuwe Fransche wetgeving, art. 366 en verder het geheele tweede Hoofdstuk van den eersten Titel.

Groot nut kan deze regtercommissaris daarmede doen, dat hij de heeren curators aandrijve om voortgang te maken. De Fransche wetgeving heeft daarom, bij het »noodige toezigt" in ons art. 812, nog gevoegd het woord *accélérer*. Of zij zelve voor die *celeritas* doeltreffende maatregelen neemt, is eene andere vraag.

Eigentlijk regtspreken, dat is regtelijke geschillen beslissen, met vrijspraak of veroordeeling, en eene *res judicata* daarstellen, kan onze regtercommissaris niet: verg. art. 825. Hij verschilt daarin van de Engelsche *commissioners*: zie FLATHER. bl. 13. In Amsterdam was de Desolate-Boedelkamer een eigen failli-

tengeregt, uit regtsgeleerden en kooplieden zamengesteld, waarvoor de gedingen gebragt werden, en waaruit twee gedeputeerde commissarissen de faillite bestuurden, over de sekwesters of curators het toezigt houdende. Daarenboven werd hen voor de schrijverijen een der klerken van de kamer toegevoegd, en, 'tgeen een nuttige maatregel schijnt, van den aanvang af, moest door hen van alles, wat zij den boedel betreffende besluiten en bevelen zouden, een doorloopend verbaal gehouden worden, dat vervolgens ter kamer berustende bleef. Hetzelfde is ook in de Hamburger verordening voorgeschreven.

Art. **789**. De regtbank kan, bij het vonnis van faillietverklaring of daarna, doch in het laatste geval op verslag van den regter-commissaris bevelen, dat de gefailleerde in verzekerde bewaring worde gesteld, hetzij in een huis van gijzeling, hetzij in zijne eigene woning, onder het opzigt van eenen deurwaarder of van eenen dienaar der openbare magt.

Het bevel tot deze in bewaring stelling, wordt door het openbaar ministerie ten uitvoer gelegd.

De regtbank heeft de bevoegdheid om, op verslag van den regter-commissaris, of op het verzoek van den gefailleerde, en na verhoor van eerstgemelden, den schuldenaar uit de verzekerde bewaring te doen

ontslaan, hetzij zonder of met borgtogt van ten allen tijde te zullen verschijnen. In het laatste geval wordt het bedrag van den borgtogt door de regtbank bepaald en komt bij niet-verschijning ten voordeele des boedels.

Art. 790. In alle gevallen, waarin de tegenwoordigheid van den schuldenaar bij deze of gene bepaalde werkzaamheden, den boedel betreffende, vereischt wordt, zal hij, zoo hij zich in gijzeling of in verzekerde bewaring bevindt, op last van den regter-commissaris uit de gevangenis of bewaarplaats kunnen worden overgebragt.

De regter-commissaris neemt de vereischte maatregelen tegen de ontsnapping van den schuldenaar.

Art. 789 en 790. In deze bepalingen, wanneer men daarbij vergelijkt art. 455 van den Code, zal men de oplossing vinden van het raadselachtige in art. 771 te voren opgemerkt. Een schuldeischer kan, omdat er nu faillite is, zijnen schuldenaar niet meer laten gevangen *zetten*, maar hij kan hem, volgens art. 888 wel gevangen *houden*: daarbij paste niet de reden, die men gegeven heeft, dat door de faillite de lijfsdwang zonder doel geworden is, want als men dat zeggen wil, geldt het in beide gevallen. Nu is het er dus mede gelegen. Art. 771 is uit den Code genomen, dewelke in het tweede lid van art. 455 den lijfsdwang alleen

daarom verbiedt, omdat zich de failliet bereids in bewaarneming bevindt, waarin namelijk de regtbank terstond bij de faillietverklaring hem stellen *moet*. Deze zamenhang bestaat in onze wetgeving niet meer, omdat, volgens art. 789, de bewaarneming van den gefailleerde niet meer als regel voorgeschreven, maar als uitzondering toegelaten is: »de regtbank *kan* bevelen;" de fransche text zegt: »le tribunal ordonnera." Blijkbaar heeft men zich in den grond van de overgenomen wetbepaling bedrogen: zij had eenen anderen niet meer voorhanden: zij had derhalve of weg moeten vallen, of men had zich aan het philantropisch beginsel moeten houden, den lijfsdwang gaaf weg, als eene nuttelooze hardigheid, de geheele faillite door, verbiedende. Hiermede is tevens gezegd, dat in den regel de faillietverklaring geene gevangenneming, maar ook geene bevrijding werkt: verg. art. 888 e. v.

Gereedelijk zal men de opmerking maken, dat de verzekerde bewaring, in onze artikelen vermeld, eene geheel andere is dan de lijfsdwang in art. 888: want het is niet eene regtsvervolging, of executie, van zijde eens schuldeischers; het is een faillissementsmaatregel, in het belang van de boedelvereffening vergund, omdat men den gefailleerden persoon noodig heeft voor de kennis van den *status bonorum*, zelfs omdat men zijne diensten kan noodig hebben: verg. art. 797 en 805. Dezelve komt te pas, wanneer men vreest, dat hij zich zoek maken wil, en wanneer die vrees niet zeer groot is, kan hij onder borgtogt ontslagen worden; bestaat ze

in 't geheel niet, zoo kan men hem vrijlaten, of ontslaan, zonder borgtogt. Daarenboven is de verzekerde bewaring niet noodwendig een schuldenarrest, *facto* aan den lijfsdwang gelijk, (»la maison d'arrêt pour dettes," zegt de Fransche text); het kan evenzeer huisarrest wezen, te weten, met een bewaker er bij, een deurwaarder, een policie-dienaar, of een strikruiter (marechaussée), waar men die heeft.

Het is hierbij ook nog waard op te merken, dat wij, zoo als deze artikelen, benevens 888 e. v. gesteld zijn, thans verlost zijn van de vraag, welke de Fransche geregtspraktijk verdeeld hield: of de regtbank, op grond van art. 466 in den Code, ook bevoegd was, om den failliet uit eenen waren lijfsdwang te ontslaan, en hem verder *sauf-conduit* (vrijgeleide) te verleenen. Een toestemmend oordeel zie bij PARDESSUS III, 1149. Te Parijs en te Colmar was het bij de Hoven anders begrepen. Nu hebben bij ons art. 890 en 891 hieromtrent allen twijfel weggenomen, uit welken genoegzaam kenbaar is, hoedanige magt ten dezen der regtbank is toegekend. Aan den anderen kant willen wij hiermede niet gezegd hebben, dat art. 790 niet ook toepasselijk zoude zijn op eenen bij lijfsdwang in schuldgevangenis opgeslotene. Wanneer de regtercommissaris zijn bijzijn noodig acht voor de werkzaamheden des boedels, kan die hem zelfs uit zóódanige gevangenis wel laten komen. Het gemeen belang brengt het mede, en de schuldeischer gevangennemer heeft er geen nadeel bij. Onze text zegt: »in gijzeling of in ver-

»zekerde bewaring:" dat zijn twee *genera*, waarvan het laatste, volgens art. 789, twee *species* onder zich heeft: het geval, waarvan wij handelen, is in zooverre in de wet uitgedrukt. Ofschoon het waar is, dat het woord *gijzeling* niet het regte is om den lijfsdwang aan te duiden: maar onze wetgeving gebruikt het daarvoor: verg. art. 890.

Voor het onmiddelijk praktische gebruik dezer artikelen kan nog het volgende van dienst wezen:

1°. Dewijl de zekere bewaring, zoo als zij heet, in het belang van den boedel plaats heeft, zoo volgt, dat de boedel daarvan de kosten te dragen krijgt. Volgens eene wet van 28 Augustus 1843 (St. Blad N°. 39.) is dat voor eenen deurwaarder drie gulden daags, en een daalder voor een dienaar der geregtigheid. Dit betreft intusschen slechts het geval, dat de failliet niet in de schuldgevangenis komt: want heeft dat plaats, zoo zullen de curators het maandelijksch levensonderhoud moeten opleggen, in handen van den cipier: W. v. Burg. Regtsv. art. 592. Daarvoor hebben wij een K. Besluit van 30 November 1839 (St. Blad N°. 49.), en volgens art. 65 aldaar bedraagt het twintig gulden in den zomer, en vijf-en-twintig in de wintermaanden; ook zal de gefailleerde voor dat geld beter moeten wonen en eten dan de correctionele gevangenen.

2°. Den paragraaf in art. 789 *het bevel* enz. brengt onder de aandacht, een gebrek in de vorige wetgeving bestaande, en hiermede niet weggenomen, schoon men het in Frankrijk verholpen heeft. De regtbank beval

de bewaarneming niet, wanneer niemand ze vroeg, en de syndics of curators vroegen ze niet, omdat zij den boedel niet met de kosten wilden bezwaren, en zoo kwam er niet veel van. Nu is er voor gezorgd, dat het publiek ministerie daarvoor optreden moet. Zie art. 460 van de wet van 1838. Onze paragraaf zegt dat niet, maar zorgt alleen voor de uitvoering, wanneer het bevel er is. Zooveel te minder reden hebben wij, om met de vijf Advocaten hierbij aan te teekenen, dat de maatregel toch ook in het belang van de maatschappij is voorgeschreven.

In die gedachte wordt men versterkt door de vergelijking met den eenen der beide *fontes*, te weten met de Amsterdamsche ordonnancie van 1777, dewelke (art. 5.) alleen beveelt, dat de failliet zich zonder verlof van HH. Commissarissen niet uit de stad begeven mag, op straffe van bankeroetverklaring frauduleus; welk laatste wel met onze tegenwoordige wetgeving overeenstemt: verg. de wet van 10 Mei 1837 *passim.* (St. Blad N°. 21.). Het eerstgenoemde komt in oudere en nieuwere verordeningen evenzeer elders voor. Volgens het statuut van Genua werd den failliet alleen huisarrest opgelegd, op zijn woord, zonder bewaking, en zonder borgtogt, met vrijheid om op de vele feestdagen de vroegmis te gaan bijwonen; overtrad hij die bepaling, zoo werd het gevangenis. In Zweden is het, volgens de nieuwste wetgeving, nog zoo. In Engeland stelt men als regel, dat de bankeroetverklaring den schuldenaar zijne vrijheid verschaft, doch met velerlei

beperking, die wij niet noodig achten in het breede te verhalen.

Bij art. 790, (dit moge hier 3°. gezegd zijn), moet men niet nalaten, art. 34. van de Amsterdamsche ordonnancie te vergelijken. De failliet, op weg naar de kamer, was arrestvrij: dat heette *acces en reces;* vrijgeleide, *salvus conductus,* was iets anders: het werd door den Prins van den lande verleend, en heette bij ons *seureté de corps.* Zie de ord. *in fine.*

Art. **791**. Het vonnis van faillietverklaring zal zonder uitstel worden ten uitvoer gelegd, niettegenstaande hooger beroep of verzet.

Hij die in staat van faillissement is verklaard, hetzij ten verzoeke van schuldeischers, hetzij op de vordering van het openbaar ministerie, en die op daartoe gedane oproeping, of ook vrijwillig is verschenen, en door de regtbank gehoord, heeft regt van hooger beroep tot op den veertienden dag na de aankondiging in de openbare dagbladen van het vonnis, hierna in art. 793 vermeld, de dag der aanplakking daaronder niet begrepen.

Indien hij niet is verschenen, heeft hij regt van verzet gedurende denzelfden tijd.

Hij kan in dit geval in hooger beroep komen, tot op den veertienden dag nadat het vonnis, op het verzet gewezen, aan hem zal zijn beteekend,

de dag der beteekening almede daaronder niet begrepen.

Het regt van hooger beroep en van verzet, hierboven vermeld, wordt vervolgd tegen hen, op welker verzoek of vordering het vonnis van faillietverklaring is verleend.

Schuldeischers, welker verzoek tot de faillietverklaring van hunnen schuldenaar is afgewezen, hebben regt van hooger beroep, gedurende veertien dagen na den dag der afwijzing.

Met uitzondering van schuldeischers, welke de faillietverklaring hebben gevraagd, en van het openbaar ministerie, hebben alle andere schuldeischers en alle belanghebbenden, in alle gevallen van faillietverklaring, regt van verzet tot op den dertigsten dag na de aankondiging van het vonnis in de dagbladen, en bij afwijzing, regt van hooger beroep tot op den veertienden dag na de beteekening, gerekend als hier voor is bepaald.

Alle termijnen, bij dit artikel vermeld, loopen, zonder aanzien van de woonplaats der schuldeischers of andere belanghebbenden.

Art. 791. Wij hebben bij den aanvang waargenomen, dat de faillietverklaarde geringe middelen had, om de faillietverklaring af te weren; dat de wet maatregelen neemt tegen ligtvaardige aanvrage van zijde der

schuldeischers, (zooals in Engeland, door eene beëedigde verklaring, en eene *cautio repromissoria* van hen te vergen, genomen zijn), kan men ook niet zeggen. Alleen wanneer de faillietverklaring er is, zijn hem twee wegen van regte geopend, te weten van verzet en hooger beroep; waarbij in de derde plaats nog te noemen is, het middel van cassatie, wanneer de regterlijke uitspraak zich daaraan heeft blootgesteld. Behalve den faillietverklaarde, hebben diezelfde middelen de schuldeischers, en verder alle belanghebbenden. Bij deze laatsten heeft men vooral te denken aan degenen, die zich met den failliet hebben ingelaten, en zich nu met nietigheidsverklaringen bedreigd zien, wier belang in de Fransche geregtshoven meermalen is ter spraak gekomen: zie DALLOZ. *Jurispr. des faill.* bl. 44. Verder kan zoodanig belang hebben een *socius*, bij het faillietverklaren van de compagnieschap, inzonderheid een commanditaris. Ook art. 155 zoude tot zoo iets aanleiding kunnen geven. Zie mede B. Wetb. art. 1820 en 1850.

Dat er nog andere middelen, behalve de genoemden, kunnen te werk gesteld worden, is bezwaarlijk aan te nemen, en wel om deze redenen: 1°. Is het zigtbaar, dat de wetgever vertragende regtsvervolgingen heeft willen voorkomen: de twee genoemde middelen zijn aan termijnen gebonden, en die termijnen zijn zeer verkort, hebben ook eigene aanvangspunten: verg. wetb. van Burg. Regtsv. art. 81 en 339. Voor het beroep in cassatie zijn slechts acht-en-twintig dagen toege-

14*

staan: art. 398, tweede gedeelte. Andere middelen, met andere termijnen, of zonder dezelven, kunnen in dit stelsel niet bestaan. 2°. Volgens het vermelde bij VOORDUIN. bl. 726, zegt de memorie van toelichting, hierbij ingediend, het volgende: »het opstel, zegt zij, bepaalt de wijze waarop, en den termijn binnen welken de schuldenaar en alle andere belanghebbenden, — hetzij door het middel van verzet, hetzij door middel van hooger beroep, tegen de faillietverklaring, — of de schuldeischers tegen de weigering van hun verzoek zullen kunnen opkomen. Een en ander achtte de Regering op die wijs behoorlijk geregeld te zijn." De bedoeling om met dit artikel den geheelen *recursus* te bepalen, en afdoende te regelen, is daarmede uitgesproken.

Intusschen is dit eene zaak van gewigt. In Frankrijk, waar de wet zeer laconisch gesproken had, (zie in den Code art. 457.), wilde men voorlang ook nog de *tierce-opposition*, verzet van derden, welke aan geenen vasten termijn gebonden was, laten plaats grijpen, met name in 't belang van de met nulliteit bezochte contractanten: hetgeen een gewoon gevolg was van het achteruitzetten der faillite. Tegen zulk een achteruitzettend vonnis wilde b. v. een kooper van vaste goederen, of een hypotheekhouder, die zijnen tijd van verzet had laten verloopen, die ook wel niet wist of men de nulliteit van zijnen koop, of van zijn hypotheek zoude willen doen gelden: nog de *tierce-opposition* te baat nemen. Dat hij het konde, meende BOULAY-PATY, om-

gekeerd PARDESSUS, van niet. In 1824 oordeelde in dezen zin het Hof van Cassatie (10 November 1824.). Doch sloot zich daaraan eene tweede vraag, te weten, of dan dat regtsmiddel te gebruiken niet vrij staat tegen een volgend vonnis, waarbij het eerste veranderd is; waarop hetzelfde Hof, bij arrest van 15 Maart 1830, een toestemmend antwoord gegeven heeft. Zie mede hier over DALLOZ. l. c. bl. 44. Bij de nieuwe wet nogtans is het uitgemaakt, dat ook deze *tierce-opposition* wegvalt: zie art. 588 ald. en RENOUARD. II. bl. 375.

Ofschoon nu de vraag voor ons hetzelfde belang niet kan hebben als in Frankrijk, omdat onze regtbanken niet achteruitschuiven kunnen, zoo hebben wij echter reden genoeg om er bij stil te staan. Wij moeten toch weten, hoe de onderscheidene beregtigden, en hun verzet of beroep, tot elkander staan; wij hebben daarenboven belang bij een rigtig inzien van de zaak, waarin ons de voorgedragen Fransche redeneringen ligt belemmeren konden.

De waarheid is, dat er eigentlijk maar twee, (of zoo men de cassatie ook nog rekenen wil, drie), regtsmiddelen gegeven zijn, verzet en beroep: doch het eerste zal, naar gelang der personen en omstandigheden, of een gewoon verzet, of een verzet van derden, *tierce-opposition*, moeten heeten. Wanneer namelijk de faillietverklaarde, tegen het vonnis, waarbij hij niet gehoord was, opkomt, is dat een gewoon verzet, als waarvan gehandeld wordt in art. 81. wetb. v. B. Regtsv.; doet het een schuldeischer, die geen partij was in het ge-

ding, die er zelfs niet bij konde geroepen worden, is het noodwendig eene *tierce-opposition*, in den zin van art. 376 ald. (a). Gebeurt het dat de faillietverklaarde in zijn verzet of beroep te kort schiet, en dat er een belanghebbende optreedt om de, bij die uitspraak bevestigde, faillietverklaring te bestrijden, zoo zal wederom het verzet van denzelven niet anders kunnen wezen dan eene *tierce-opposition*. Daarna is het denkbaar, dat nogmaals een derde in omgekeerden zin tegen de laatste uitspraak verzet komt te doen; lang kan het evenwel niet duren, omdat de termijn kort gesteld is, en niet telkens van nieuws begint te loopen. Daarin verschilt zeker het regtsmiddel alhier van het *verzet door derden* in het gewone proces. Een ander verschil zoude zijn, dat hier de regter de geldboete van art. 381 niet opleggen moge (b), omdat het toch meer eene *tierce-opposition* is, dan wel van den wetgever als zoodanig beschouwd is, die veeleer den weg van de gewone regtsvordering verlaten heeft, waartoe hij goede reden had, om in het belang van den handel eene andere in de plaats te stellen, wel gelijksoortig, maar toch afzonderlijk geregeld.

Quid? Wanneer de failliet zich zelven vrijwillig aangegeven heeft? Dat schuldeischers, en andere belanghebbenden, daartegen opkomen kunnen, is erkend, zie PARD. II, N°. 1111; in onze wet is het uitgespro-

---

(a) DALLOZ. *Faill.* p. 47.

(b) Zie hier tegen ASSER. *Bijblad* III. bl. 432 v. o.

ken: §. *Met uitzondering*, verbis: »in *alle gevallen* van faillietverklaring." Intusschen zoude het vreemd luiden, dat men nu den failliet, volgens art. 377 Burg. Regtsv. dagvaarden moet, om te hooren zeggen, dat hij niet gefailleerd is. Een regtsingang bij rekwest schijnt wel passender.

Opmerkenswaardig hierbij is het, voor de leer althans, dat hier het verzet plaats heeft tegen een vonnis van algemeene kracht, hoedanig eene faillietverklaring ongetwijfeld is, en dat in zooverre eene *tierce-opposition* in dezen van grootere noodzakelijkheid schijnt, dan in andere gevallen, waar men zich op den regel der L. 63. D. *de re jud.* beroepen kan, ofschoon die regel het middel daarom niet overbodig maakt. Zie over den aard van hetzelve RAUTER. *Cours de procédure civile*, §. 255. inzonderheid op bl. 287, not. *e*.

De gronden, waarop de faillietverklaring kan bestreden worden, had de wetgever niet noodig op te noemen: zij zijn die van het gemeene regt. Wij kunnen ligt de voornaamsten in herinnering brengen. 1°. Kan men er zich op beroepen, dat de faillietverklaarde niet tot den handelstand behoorde. 2°. Dat de »aangeduide »daadzaken en omstandigheden," waarop de faillietverklaring is verleend, ongegrond waren, of dat zij niet als het ophouden te betalen van handelschulden kunnen worden aangemerkt. 3°. Dat de aangifte niet is geschied volgens het voorschrift van de wet. 4°. Dat het faillissement niet bij die regtbank is uitgesproken, welke daarvoor bij de wet is aangewezen. 5°. Dat in

het vonnis de dag van den aanvang kwalijk is uitgedrukt. 6°. Dat de aanvragende voor de faillietverklaring maar was een *creditor sub conditione*, en dat een *conditionalis creditor* dat regt niet heeft. Dit zijn intusschen slechts voorbeelden, waarmede wij geene andere gevallen willen hebben uitgesloten. Vraagt iemand, of het vonnis niet ook ter zake van de beide benoemingen in art. 787 kan bestreden worden, schijnt dit te ontkennen: wat de eerste betreft, omdat in de proceswet een ander regtsmiddel, het wraken, daarvoor aangewezen is: zie aldaar art. 33 §. *met uitzondering*, en art. 42; zie ook wet van 1838, art. 583. N°. 1, en verg. art. 463. De tweede te bestrijden is alleen vergund aan de schuldeischers bij verzoek, en niet anders, arg. art. 788. Dat de gefailleerde tegen de benoeming van zijne curators niet opkomen kan, is in de wet wel niet uitgesproken, maar in het aangeh. 788 ligt een sterk *argumentum a silentio*: zelfs de schuldeischers, wier belang onze wetgever veel meer voor oogen houdt, hebben hiertoe maar eene zeer beperkte bevoegdheid; de schuldenaar, met stilzwijgen voorbij gegaan, heeft zelfs die niet. Te verwonderen is dat wel eenigzints, omdat in de Amsterdamsche ordonnancie en zelfs nog in het ontwerp van 1804 daar ter stede (a), hierin voor den schuldenaar zoo bijzondere zorg gedragen wordt.

Wanneer het vonnis van faillietverklaring ten ge-

(a) Niet ook in dat van 1809.

volge het verzet wordt ingetrokken, of in beroep te niet gedaan, zoo is het natuurlijk nietig *ex tunc*, niet *ex nunc* (zie ten overvloede eene regtspraak te Amsterdam van 27 Januari 1843, Bijblad Deel v. bl. 547 v. o.): derhalve zal men vragen naar de gevolgen. Indien het verzet eene stuitende, en het beroep eene schorsende kracht hadden, zoo als zij in den regel hebben: wetb. v. B. Regtsv. art. 82 f. en 350. was het antwoord eenvoudig: er was geene faillite, en alles bleef in den vorigen toestand: maar nu is het vonnis inmiddels ten uitvoer gelegd: er zijn betalingen ingetrokken, hypotheken gerojeerd; de curators hebben de Pauliana te werk gesteld; zij hebben gelden geïnd, goederen verkocht, processen begonnen, verbindtenissen aangegaan, en wat niet al. Hieruit kunnen moeijelijkheden ontstaan. Men moet ook niet gelooven, dat ze hier vergroot worden, omdat het bij zoo korte termijnen zoo ver niet komen kunne. Het kan en moet zoo ver komen. Het geding in beroep, voor het Hof, kan langdurig worden, en de curators hebben, volgens art. 791 pr. geene vrijheid om al dien tijd stil te zitten, iets dat daarenboven, in vele gevallen, den boedel nadeelig zijn zoude. Vraagt men, wat daar nu van worden moet? Wij kunnen slechts het algemeene aanduiden. De curators zijn als *gestores rei alienae* den failliet rekening, bewijs en reliqua verschuldigd: hun loon van één percent, bij art. 863 toegekend, zullen zij moeten laten schieten, per art. cit. en arg. B. Wetb. art. 1394. Voor de juristische handelingen,

zal men zich, wanneer b. v. vaste goederen verkocht en geleverd zijn, met *rei vindicatio;* in andere gevallen, met *condictiones* moeten helpen. Schuldenaren des boedels, die, volgens art. 806, betalingen aan de curators gedaan hebben, zijn, naar regtsbeginselen niet als *ipso jure* bevrijd aan te merken: want de curators worden nu bloote *negotiorum gestores:* cf. L. 58. D. *de solutt.*, en zoude hen alleen *exceptio doli* te stade moeten komen. Verg. B. Wetb. art. 1393 en 1421 e. v. Evenwel ook in het Romeinsche regt ging men hier van af: zie §. 10. f. J. *de mandato.* L. 51. D. *de solutt.* Voor aangegane verbindtenissen, en voor nuttige uitgaven, hebben de curators tegen den ex-failliet *actio negotiorum gestorum contraria.* De aangevangen regtsgedingen kan hij, des goedvindende, opvatten en voortzetten; hij kan ook wel, zoo hem dat noodig wordt, de procedures laten vernietigen, en dengene, tegen wiên de faillietverklaring is ingetrokken, voor de kosten aanspreken. De gebruikte praktizijns hebben slechts actie tegen de curators, door wie zij zijn te werk gesteld, die het den schuldenaar in rekening kunnen brengen, doch ook wel volstaan met cessie van actie tegen hem te geven. Op zijne beurt houdt hij zich, als gezegd is, aan den onbevoogden aanvrager. Bij dit een en ander kan het wederom de vraag worden, in hoeverre hij bij de handeling is gebaat, zoodat er *actio de in rem verso* kunne plaats hebben. Dat het bij dit alles aan twijfelvragen en ingewikkelde geschillen niet ontbreken zal, is ligt te bevroeden;

gelijk ook, dat men dezen bezwaren had kunnen uit den weg gaan, met de onverwijlde uitvoering tot de maatregelen van voorzorg, waardoor geene regten uit hun geheel gebragt worden, te bepalen. In de Staten-Generaal heeft eene Afdeeling dat ingezien. VOORD. bl. 727.

Tegen den onbevoegden aanvrager heeft hij daarenboven eene actie tot schadevergoeding, indien hij ten gevolge daarvan schade aan zijn vermogen geleden heeft, op grond van art. 1401 in het B. Wetb., en ook wel wegens het benadeelen van zijne eer, op grond van art. 1408, mits die actie niet door art. 1412 zij uitgesloten. Verg. hierbij §. 1. J. *de injuriis.* Het ergste zal hij er aan zijn, wanneer de faillietverklaring op de vordering van het Officie verleend is. Het is wel waar, wanneer de overheid, ook maar door ligtzinnigheid of onbedrevenheid, iemand benadeelt, ofschoon *ratione officii* handelende, dat zij evenzeer tot vergoeding kan worden aangesproken als een particulier: per L. 29. §. 7. D. *ad L. Aquil.* L. 13. D. *de periculo et commodo,* L. 32. D. *de injuriis:* maar het blijkbaar onderscheid, hier op te merken, is, dat een particulier, wanneer hij eenigen twijfel voedt, zich stil houden kan; de openbare aanklager daarentegen, die voor het gemeen belang te waken verpligt is, optreden moet, en dus niet zoo licht geacht kan worden in *culpa* te wezen, alleen omdat de daadzaken niet zoo waren als zij zich voordeden. Dat de vraag bereids voorgekomen is, zie in de aanteekening der vijf Advocaten ad. h. a., in de regt-

spraken aldaar vermeld. Dieper begeven wij ons in deze beschouwingen niet, omdat de zaak geene grenzen heeft, en onze verklaring die hebben moet.

Art. **792.** De curators moeten dadelijk na hunne benoeming, in handen van den regter-commissaris den eed afleggen van den hun opgedragen last getrouwelijk te zullen waarnemen.

Art. 792. In Amsterdam waren het alleen de sequesters of curators, geene schuldeischers zijnde, die eenen eed hadden af te leggen, en naar onze vorige Fransche wetgeving, in denzelfden zin, alleen *de agens:* zie Ord. art. 6, Code 461. In de nieuwe wetgeving zijn *de agens* weggevallen, en zoo wordt er geen eed gedaan: zie Ch. IV. van de wet van 1838. Of er goede gronden voor bestaan, is moeijelijk te zeggen; in het gemeene regt vindt men dergelijke voorschriften, en men vindt ze niet: zie in het Burg. wetb. art. 1172 e. v. (a). Maar vergelijkt men art. 685. in het wetb. v. Kooph. van 1830, komt men ligt op de gedachte, dat de Fransche Code met zijne *agens* er de schuld van heeft. Nu behoort er ook wel van dien eed een proces-verbaal te worden gemaakt: anders konden de heeren curators, wanneer zij in regten wilden ageren, met de *legitimatio ad causam* verlegen raken.

Vrage: hoe vernemen de curators hunne benoeming?

(a) Tegenover art. 426 en art. 506.

A. De gros van het vonnis wordt hen t'huis gezonden door den griffier. *Quid*, wanneer zij niet willen? R. Zij kunnen niet gedwongen worden, doch moeten niet te min bij rekwest aan de regtbank hun ontslag verzoeken: anders konden zij geacht worden er in berust te hebben, en voor nalatigheid aansprakelijk worden.

Art. 793. Zij zijn verpligt, om binnen drie dagen na hunne benoeming, een uittreksel van het vonnis van failliet-verklaring, houdende vermelding van den naam, de woonplaats en het beroep van den gefailleerde, van den naam van den regter-commissaris en dien der curators, mitsgaders van den dag van den aanvang des faillissements, te doen aanplakken:

1°. Aan het huis der gemeente van de woonplaats van den gefailleerde, of, bij vennootschappen van koophandel, van de plaats alwaar het gemeenschappelijk kantoor gevestigd is;

2°. Aan het gebouw, alwaar de regtbank vergadert, mitsgaders aan de beurs, zoo die aldaar bestaat.

Het relaas der aanplakking moet door den deurwaarder op de grosse van het vonnis worden gesteld.

Daarenboven wordt voorschreven uittreksel, binnen vijf dagen na de benoeming der curators, door hunne zorg geplaatst in een der dagbladen der ge-

meente, alwaar de regtbank gevestigd is, en bij gebreke daarvan in een dagblad der provincie door den regter-commissaris aan te wijzen.

Art. 793. Waartoe dient deze bekendmaking? Schier overal beginnen faillissements-processen met een *proclama*, of edictale citatie. In den ouderen tijd geschiedde het om de *detentores* en *debitores* van den boedel te beduiden, dat zij, onder strafbedreiging, zich zouden hebben aan te melden: zoo komt het voor bij STRACCHA, en zoo wordt het gevonden in de oudere statuten van Florence en van Genua. Naderhand gebruikte men zoodanig *proclama* in de eerste plaats, om de schuldeischers op te roepen, met bedreiging van preclusie, of ook wel van een eeuwig *silentium:* welk laatste, bij ons nog in het ontwerp van 1809 wordt aangetroffen: zie aldaar art. 672 en 674. Hier ter plaatse kan het nu zóó niet worden opgevat, dewijl de edictale citatie, of oproeping daartoe strekkende, elders en beter geregeld is, te weten in art. 817. De onderwerpelijke maatregel van publiciteit heeft wel in de eerste plaats ten doel, om het publiek te doen weten, dat men zich nu met den gefailleerde niet meer inlaten kan, door aan hem te betalen, of met hem te contracteren: waarbij zeker de aanmerking niet ongegrond zoude zijn, dat de waarschuwing toch een weinig te laat komt: verg. de ord. van Amst. art. 5: (»onmiddelijk nadat de voorziening zal zijn verzocht.... bij afroeping ter beurze, en affixie van billetten"): doch geldt het daar de bij-

eenroeping der aanwezige schuldeischers, om uit hun midden sequesters te kiezen. Indien het geregt de aangifte of aanvrage zelve bekend maakte, en wel onverwijld, zoude dat in zooverre doelmatiger wezen: verg. art. 764 en 769. Nu is het de faillietverklaring, welke men zeker niet kan verkondigen vóór zij er is, gelijk de curators het ook niet doen kunnen voor zij curators zijn: maar waarom zoozeer op hun gemak? hebben zij drie dagen noodig om uit te blazen, voor dat zij geloopen hebben, en dan weder twee dagen? Het beste dat men zeggen kan, is, dat en de zaak zelve, het ophouden te betalen, en het faillietverklaren, en vooral de verzegeling, dingen zijn, die eene goede mate publiciteit plegen mede te brengen, althans voldoende voor den niet zeer langen tijd, die sedert den aanvang van het faillissement mag verloopen zijn. Doch er blijft nog een ander oogpunt, waaruit de hier bezorgde publiciteit te beschouwen, dat gewis het voornaamste, zoo niet het eenige ware heeten mag. Zij bekleedt namelijk de plaats der beteekening van het vonnis, om den termijn van verzet te doen loopen, alsmede tot aanzegging, *denunciatio*, aan *alle* degenen, die zich geregtigd kunnen achten om verzet te doen: verg. art. 791. §. f. *Hij die.* Code de procéd. art. 20 en 157, Code de Com. art. 457. Bij ons is zeker de zamenhang niet dezelfde: verg. B. Regtsv. art. 80 en 81. In het statuut van Genua is deze strekking, der voorloopige publiciteit, meer dan elders in het licht gesteld, met de bepaling: dat er vóór de faillietverklaring, in de straat waar de banken

zijn, en in het kwartier, waar de schuldenaar woont, een proclama zal gedaan worden (a): »quod volentes »opponere compareant intra triduum." Hier geschiedt de uitroeping vóór de faillietverklaring, en de oppositie, aan de schuldeischers vergund, dient om ze tegen te houden: eene behandeling, welke zich door eenvoudigheid aanbeveelt, zonder dat men daarom de noodige voorziening behoeft na te laten. Verg. de Amst. verordening. Intusschen blijkt uit het voorgedragene, en wij hadden het ook vroeger kunnen doen opmerken, dat de schuldeischers, wier verzet hier wordt toegelaten, zullen zijn ongeverifieerd, die zeggen, dat zij het zijn, en het ook wel niet kunnen wezen. Men gevoelt, dat het niet anders kan; maar men behoeft er niet uit te besluiten, dat zij tot geene *legitimatio ad causam* zouden verpligt zijn; zij moeten, des gevergd, bewijzen, dat zij schuldeischers zijn, of een ander belang hebben bij het al of niet standgrijpen der faillietverklaring: want dat moet ieder die een geding aanlegt: zie RAUTER. §. 86. HEFFTER. §. 106. De regter is zelfs verpligt daaraan de hand te houden, opdat geene ijdele proceduren gevoerd worden.

Verder willen wij in het artikel zelve nog aangeduid hebben den §. *Het relaas.* Daarover heeft men in Frankrijk almede strijd gevoerd. Teregt zeide men: dat aanplakken moet wettiglijk, bij procesverbaal, en niet maar door getuigen, bewezen worden: zie een

(a) C. VII. pr.

arrest van het Hof te Douai van 27 Febr. 1810, bij DALLOZ. bl. 46. Onze wetgever heeft hiervoor op eene gepaste en minst kostbare wijze willen zorg dragen; alleen is daartegen aan te merken, dat de zaak haar belang verloren heeft, daardoor, dat de termijnen niet meer van den dag der aanplakking af beginnen te loopen, zoo als bij de vorige wetgeving bepaald was, maar een ander aanvangspunt gekregen hebben. In de nieuwere Fransche wet is dat weder merkelijk veranderd.

De volgende §. zegt: *in een der dagbladen der gemeente.* Dit is volkomen passend bij de uitwinning van onroerende goederen, in art. 683 van den Code de Procédure, hier nagevolgd: zie C. de Co. 457, maar bij een faillissement niet evenzeer; ook is de uitdrukking in art. 791 niet volkomen dezelfde. Overigens is het den curatoren vrijgesteld, om dezelfde advertentie een en andermaal, ook wel in andere dagbladen (*a*), te laten plaatsen. Maar voor het waarmaken van de plaatsing is niet gezorgd, en het zal er op aankomen, of de regter met de notorieteit, wanneer de courant zelf wordt overgelegd, genoegen nemen wil, dan wel, gelijk het de Fransche wet nu voorschrijft, een gelegaliseerd certificaat van den drukker verlangen, om daarvan het al of niet verjaard zijn van het beroep of verzet te doen afhangen. Verg. de wet van 1838, art. 442 en 580, en daarbij art. 42 van den Code in deszelfs tegenwoordige gestalte. Goed te

(*a*) In andere dagbladen, ook wel buitenlandsche, zeide de Regering aan de HH. Staten. (VOORD. I. c.)

keuren is het gewis, dat de termijnen niet met de aanplakking beginnen te loopen, maar met de dagbladbekendmaking, wijl deze meer ware publiciteit teweeg brengt: maar wat moeten wij zeggen van den volzin aan het slot van den §. *Hij die:* »de dag der aan»plakking niet daaronder begrepen?" In de Staten-Generaal, waar men tegen dit artikel zoo veel te zeggen had, is hierover niets gezegd: zie VOORDUIN. bl. 728. Het wetb. van 1830 heeft dezen soloecismus niet: zie art. 674 ald. verg. met 682.

Art. **794.** In geval van faillissement eener vennootschap geschiedt de verzegeling, indien dezelve is bevolen, zoo wel in het hoofd-kantoor als in de woning van elken hoofdelijk voor het geheel verbonden vennoot.

Art. 794. *in de woning van elken vennoot.* Hetzelfde stond in de vorige wetgeving: C. de Co. art. 452, en werd in de nieuwere Fransche wet art. 458 herhaald. Intusschen verdient het eenige overweging. De *socii*, hoezeer aansprakelijk, zijn niet de debiteuren: het zijn niet hunne schulden: het is mogelijk, ja waarschijnlijk, dat zij ook failleren zullen, maar noodwendig is het noch *facto*, noch *jure:* zie PARDESSUS III. N°. 1146. Het is hier de plaats om te herhalen hetgeen wij daaromtrent vroeger geleerd hebben: dat aan handelcompagnieschappen eene eigen persoonlijkheid wordt toegekend, welke niet daardoor wegvalt, dat de com-

pagnons voor hare schulden kunnen worden aangesproken: dat is hier te herhalen, omdat de vijf aanteekenaars op art. 765 zich bij hun erg misverstand (a), en miskenning van de genoemde regtswaarheid, ook nog op dit art. 794 hebben willen beroepen, waartegen reeds PARDESSUS l. c. gewaarschuwd heeft. De verzegeling, hier bevolen, ook bij de compagnons, is eene bloote voorziening, een »acte conservatoire," welke in de gegevene omstandigheden zeer wel te billijken is, alzoo er zeer wel verzegeling kan plaats hebben, vóór, of zonder dat er faillite bestaat, omdat men ze te vreezen heeft. Verg. de Amsterdamsche verordening art. 4 en 12, alsmede art. 768 en 795 alh., en in den Code art. 450.

Dat bij de commanditarissen geene verzegeling geschieden moet, is hier *argumento a contrario* genoegzaam aangeduid.

Art. 796 is met art. 806 te vereenigen, en daarbij te voegen art. 810 en 811.

Art. 797. De regtbank kan, op voordragt van den regter-commissaris en na verhoor der curators, bevelen, dat, tot voorkoming van groote schade voor den boedel, het bedrijf van den gefailleerde niet plotselijk worde gestaakt, en gedurende eenigen tijd

(a) In Frankrijk komt het nog voor; doch zie de afdoende redenering van het Hof van Noord Holland, in een arrest van 2 Januari 1845, en in de conclusiën van den Advocaat-Generaal, daarbij vermeld in het Regtsgeleerd Bijblad, Deel VIII. bl. 247.

in het belang der schuldeischers door de curators of door iemand onder hun opzigt worde voortgezet.

In dit geval kunnen de curators van den kantonregter vorderen, dat de voorwerpen, tot dat bedrijf vereischt, buiten de verzegeling worden gehouden.

De regtbank kan ten allen tijde, op voordragt van den regter-commissaris en na verhoor van de curators, voorschreven maatregelen intrekken of wijzigen.

Art. 797. bevat eene heilzame bepaling, bij ons voorlang bekend, doch blijkens het opstel van 1830, onder het bestaan der Fransche wetgeving, in vergetelheid geraakt: in den Code wordt daar niet van gesproken; wel daarentegen met bijzondere zorg in de wet van 1838: art. 532, art. 469, N°. 3, en 470; ondersteld is het in art. 11 van de latere Amsterdamsche verordening; stelliger staat het in het Ontwerp van 1804; verder met grooteren omvang in de Hamburger *Fail-liten-Ordnung:* zie art. 36 ald. Dat bij ons de failliet naar de mis gezonden kan worden, om handel te drijven, en om gelden in te vorderen, laat dit artikel, en onze geheele wetgeving, niet toe. In Hamburg is dat iets anders, omdat het daar, zoo als vele andere verrigtingen, geschiedt, met goedvinden der gemeene schuldeischers. Of het drijven van den handel, b. v. der winkelnering, of het bestuur van de fabriek, bij ons den failliet moge worden opgedragen is eene andere vraag. De woorden: *of door iemand onder hun opzigt*

sluiten hem niet uit; de Fransche wet draagt zelfs eenige zorg voor de belooning van zijne werkzaamheden: art. 488, en in den Code 493. Daarenboven is het een bevelschrift van de regtbank, krachtens waarvan het wordt toegelaten, aan dewelke het opperbeheer des boedels is opgedragen bij de wet: arg. art. 788. en 812. Van hooger beroep tegen zoodanig bevelschrift kan ook, op dien grond, geene vraag wezen, wijl het geene daad van regtspraak is, maar van beheer, niet *jurisdictionis* maar *administrationis*, verg. evenwel de Fransche wet van 28 Mei 1838, art. 532, met art. 583 (a); alsmede omdat naar het stelsel onzer wetgeving de schuldeischers van alle bemoeijenis zijn uitgesloten; de regtbank en de regtercommissaris zullen voor hunne belangen zorg dragen.

Bij den paragraaf: *In dit geval*, is te voegen de eerste bepaling in art. 808: de kleederen enz. daar vermeld, moeten mede buiten de verzegeling gehouden worden.

Art. 798. De curators gaan vervolgens over tot de boedelbeschrijving, en doen zich bijstaan door deskundigen ter waardeering van de voorwerpen, ten zij de regter-commissaris, uithoofde van de geringheid dier voorwerpen, die waardeering aan henzelven mogt overlaten.

(a) In Frankrijk is daarover vóór jaren proces gevoerd: zie Annales. I. bl. 85. Het betrof een schip en bevrachting, ter waarde van 700,000 Fr.; de syndics hadden, met goedvinden van de meerderheid der schuldeischers, tot de onderneming besloten, doch werden op verlangen van de minderheid daarin belet.

De gefailleerde wordt daarbij geroepen.

Hij is gehouden alle mogelijke inlichtingen te geven, des noods, in handen van den regter-commissaris, onder eede te verklaren of hij andere goederen dan de in zijnen boedel gevondene bezit, en indien dit het geval mogt zijn, dezelve aan de curators uit te reiken of aan te wijzen.

Art. 799. Indien eene verzegeling heeft plaats gehad, wordt de boedelbeschrijving door de curators opgemaakt, naar mate de ontzegeling geschiedt, ten overstaan van den kantonregter, en door dezen mede onderteekend.

Vóór en gedurende de boedelbeschrijving kunnen de curators vorderen, dat de boeken, papieren en bescheiden van den gefailleerde aan hen door den kantonregter worden uitgereikt, welke daarvan, mitsgaders van den staat dier boeken, in het proces-verbaal van ontzegeling melding maakt.

Art. 800. Indien geene verzegeling is bevolen, wordt de boedelbeschrijving notarieel opgemaakt, ten zij de regter-commissaris, uit hoofde van de bijzondere omstandigheden des boedels, de curators mogt toestaan dit, bij onderhandsche acte, te doen; in welk geval deze acte ter griffie van de regtbank zonder uitstel wordt nedergelegd.

Art. 798—800. van de ontzegeling en de boedelbeschrijving, de laatste met of zonder de eerste. Men *ont*zegelt niet wanneer er niet *ver*zegeld is, en men verzegelt niet, wanneer er niets te verzegelen valt; doch ook wel omdat men het niet noodig acht: wanneer het b. v. genoeg is het verlaten woonhuis en de pakhuizen te sluiten, of in het huis een wachter te stellen: verg. Hamb. Faill.-Ordn. art. 9 en 11, Amst. art. 4, Ontw. van 1809, art. 653 en 654. Het regterlijk vonnis moet daaromtrent aan de curators de noodige ruimte laten: art. 787, N°. 3.

Drie dingen zijn hier opmerkelijk. Vooreerst de bekrompenheid van art. 798, eerste gedeelte, daarin gelegen, dat men deskundigen nemen *moet*, ofschoon de curators, kooplieden zijnde, dikwijls zeer goed in staat zijn om het zelf te doen, ten minste bij de gewigtigste zaken, koopwaren, wissels en effecten; verder daarin, dat zij het alleen bij de geringere voorwerpen zelve mogen doen, en dan nog eene magtiging van den regtercommissaris behoeven; ook nog, dat hier alleen van de waardeering gesproken wordt: zij hebben toch ook hulp noodig bij het beschrijven en opschrijven. Tot het waardeeren behoort vooral de kennis der hoeveelheden en hoedanigheden: b. v. bij chemicaliën: den prijs kan men des noods in de prijscouranten vinden, wanneer men maar eerst weet wat het is. De Fransche text in art. 480 van de wet van 1838, en zelfs de Code art. 486, is veel omvattender, en waarschijnlijk is het, dat de praktijk hierin de wet zal te hulp komen.

Ten tweede, de heilzame bepaling, dat de curators den boedel zelve inventariseren mogen, zonder de kostbare bemoeijenis van eenen notaris; terwijl de kantonregter, wiens tegenwoordigheid buitendien vereischt wordt, er over staat en mede onderteekent. Dat het echter geheel anders kan begrepen worden, zie bij SCHWEPPE. §. 122: »het geregt," zegt hij, »moet den »inventaris maken, niet de curator, want de inventaris »moet dienen om den curator te controleren." Zóó wordt het hier niet beschouwd, men verlaat zich, en kan zich verlaten, op de tegenwoordigheid van den kantonregter, op die van den failliet, en in de meeste gevallen op de pluraliteit van de curators.

Ten derde, dat de failliet er bij wezen moet, niet alleen om van dienst te zijn, waartoe hij meer dan iemand in staat is; maar ook ter zake van den zeer gewigtigen manifestatie-eed, of liever van hetgeen daar nu nog van over is. De eed wordt gedaan, »des noods," dat is des gevorderd, en anders niet, en wanneer hij verzwegen, alzoo fraude gepleegd, en valsch gezworen heeft, zal het te bezien staan, of er het criminele regt vat op heeft: zie Code de Co. art. 593 N°. 2, en voor de medepligtigen art. 597, voor ons overgebragt in de wet van 10 Mei 1837. Het zal de vraag zijn, of dat verzwijgen ook *verduisteren* heeten kan (a); in allen gevalle zal het *consilium fraudandi* ligt kunnen ontbre-

(a) De nieuwe Fransche wet, art. 591 zegt: »détourné ou *dissimulé*." alsmede: »soit *par son bilan* se sera frauduleusement reconnu débiteur de »sommes qu'il ne devait pas."

ken: de failliet, wiens zaken velen zijn, heeft ze niet in zijn hoofd, is ook niet op zijn gemak. Verg. overigens art. 7 en 24 van de Amsterdamsche ordonnancie. Van den genoemden manifestatie-eed vindt men overoude bestanddeelen. Het oudste is, dat men volgens de Italiaansche statuten den failliet op de pijnbank bragt, zoo als het nog in het Florentijnsche statuut van 1416 gevonden wordt, en ook bij STRACCHA. Pars VII. N°. 2. vermeld staat (a). In het Duitsche concursproces was de *Manifestations-Eid* voorlang gebruikelijk, en wordt nog altoos als eene hoogst gewigtige handeling beschouwd: zie over denzelven SCHWEPPE. §. 57. Bij ons is hij na de Amsterdamsche verordening van 1777, (ubi vide art. 33.) blijkens het ontwerp van 1804, zeer in verachtering gekomen. Wat er nu van over is, is weinig; ja men weet niet regt, of het wel meer zóó heeten mag: de inhoud is wel zoodanig, maar het ziet er uit alsof de eedaflegging tot den inventaris behoorde, (en inderdaad in de Amst. verordening komt de zaak dus voor), maar dat zoude nu toch iets anders wezen: verg. wetb v. Burg. Regtsv. art. 678 en 681. N°. 7, en Code de Co. art. 486: want de inventaris, zoo als die nu gemaakt wordt, is geen ware *status bonorum*, hoedanige eerst door de balans wordt daargelegd. De waarheid is wel, (gelijk SCHWEPPE vermoedt), dat uit den inventaris-eed, door JUSTINIAAN ingevoerd L. ult.

(a) Bij SALGADO. Part. I. C 1. heet het slechts: »lista et memoriale fide»liter a se subscriptum, ita ut nihil eorum occultet, jurejurando munitum, »omnia dicta bona a se posessa esse, et nihil remanere, affirmans."

§. 10. C. *de jure delib.*, de manifestatie-eed in desolate boedels gebruikelijk, afkomstig is. Daaruit is ook te zien, hoe men oudtijds den failliet, op gezag van het Corpus Juris, op de pijnbank brengen konde.

Wanneer moet de boedelbeschrijving een aanvang nemen? De wet zegt: *vervolgens;* de nieuwe Fransche wet: binnen drie dagen na de verzegeling. De volgorde schijnt deze: de curators moeten, zoodra zij beëedigd zijn, voor de verzegeling, zoo die niet reeds geschied is, zorg dragen; binnen vijf dagen voor de aanplakking en verkondiging, en daarna tot de ontzegeling en inventarisatie overgaan, t. w. onmiddelijk.

Art. **801**. Indien de gefailleerde vóór de failliet-verklaring zijne balans heeft opgemaakt, moet hij die, binnen **24** uren na het in bediening treden van de curators, aan dezen ter hand stellen.

Art. **802**. De balans moet inhouden de opgave en waardeering van alle de roerende en onroerende goederen van den gefailleerde, den staat der schulden en inschulden, met vermelding der namen van de schuldenaren en schuldeischers en bijvoeging van zoodanige aanwijzingen, als waaruit de staat zijner zaken kan worden beoordeeld.

Art. **803**. Indien de balans nog niet is opgemaakt, is de gefailleerde verpligt daartoe over te gaan, of zelf, of door eenen gemagtigde, in tegen-

woordigheid van de curators, of van iemand van hunnentwege.

De gefailleerde of diens gemagtigde heeft te dien einde onder het toezigt van de curators toegang tot de boeken en papieren, zonder dat dezelve, buiten verlof van den regter-commissaris, mogen verplaatst worden.

Art. 804. Indien de gefailleerde in gebreke blijft of weigert de balans op te maken, of overleden is zonder dit te hebben gedaan, gaan de curators zelve hiertoe over met behulp van de boeken en papieren des gefailleerden, en van alle zoodanige onderrigtingen en inlichtingen als zij kunnen verkrijgen.

Art. 805. De kantoor- of andere bedienden des gefailleerden vermogen zich niet aan het geven van zoodanige onderrigtingen en inlichtingen te onttrekken.

Bij weigering is de regter-commissaris, op voordragt van de curators, bevoegd om hen te ondervragen, zoo ten opzigte van de inrigting der balans als wegens de oorzaken en omstandigheden van het faillissement.

In geen geval mogen de huisvrouw of de weduwe, de kinderen en verdere nakomelingen, of de ouders en grootouders des gefailleerden, deswege worden ondervraagd.

Art. 801—805. Op den inventaris volgt de balans, zijnde niet eene geregtelijke beschrijving van de stoffelijke voorwerpen in den boedel bevonden, maar een staat van het vermogen in zijne voor- of nadeelige uitkomst: hoedanigen de kooplieden op eene bij hen gebruikelijke wijze gewoon zijn te maken, om een overzigt te hebben van hun handelfonds: verg. art. 8. Hier echter beduidt ze meer, omdat zij zich over het geheele vermogen uitstrekken moet, en naar den aard der zaak eene verklaring van den gefailleerde behelzen moet, dat deze opgave waarachtig en volledig is: verg. Code art. 471 (a); waarbij eigentlijk zoude moeten komen, de beëediging vermeld in art. 798. Hier echter wordt noch van verklaring noch van beëediging gesproken; zelfs geene onderteekening gevorderd. Zoo is de balans, hoe gewigtig ook in de gevolgen (b), eene bloote aanwijzing. Maar de vraag mogen wij toch niet achterwege laten: of de failliet, die zich hieraan onttrekt, niet op eenigerlei wijze kan gedwongen worden. Art. 803 zegt, dat hij er toe verpligt is, en waar hij de goedwilligheid des regters noodig heeft, b. v. in het geval van art. 789, zal hem zijne hier betoonde weigerachtigheid in den weg staan. Dat is echter vrij onbepaald. De nieuwe Fransche wet heeft twee zeer doelmatige voorschriften gegeven. Vooreerst is het overleggen

(a) Een ander verschil is nog: »le tableau des *dépenses*."

(b) Wij zullen dat in de leer van het accoord, bij art. 848 gewaar worden; verg. voorloopig art. 815, 817, 819.

van de balans, in art. 456, tot het beding gemaakt van zijne in vrijheidstelling; ten anderen kan hij wegens het nalaten er van, volgens art. 586 N°. 4. als simpele bankeroetier vervolgd; zelfs, volgens art. 591, wegens zekere frauden in de balans als oneerlijke bankbreukige tot criminele straf veroordeeld worden. In de Hamburgsche verordening wordt van de geheele balans niet gesproken, omdat er voor het in orde brengen der boeken, en het opmaken van den staat des boedels, een of meer beëedigde boekhouders worden aangenomen; maar bij den manifestatie-eed komen soortgelijke bepalingen voor: de failliet verliest door zijne contumacie de begunstigingen van het faillitenregt. Aan den anderen kant is onze Nederlandsche wet strenger jegens de kantoorbedienden: zij kunnen van den regtercommissaris ondervraagd worden, en bij weigering art. 116 van het wetb. v. Burg. Regtsv. op hen toegepast; naar de nieuwe Fransche wet heeft de regter dat dwangregt niet: verg. art. 477 aldaar met den Code art. 474. Dat de vrouw en kinderen van het verhoor verschoond blijven, is met deze laatste wetgeving overeenstemmende; de onze heeft er nog de adscendenten bijgevoegd. Deze *humanitas* is intusschen niet algemeen. In Engeland is zelfs de huisvrouw van den bankeroetier, volgens de wet, van het verhoor omtrent den staat van zijn vermogen, niet uitgezonderd; alleen het bankeroet zelve betreffende mag haar de regter, naar de praktijk ten minste, niet ondervragen. 6 GEO. IV. 16. sect. 37, en FLATHER. bl. 280, note f. In Hamburg wordt zij,

en de andere huisgenooten mede, bij weigering van den manifestatie-eed, op water en brood gezet.

Art. **807**. De curators openen de brieven aan den gefailleerde houdende. Indien deze tegenwoordig is, kan hij de opening bijwonen.

Art. 807. *De curators openen de brieven.* Deze bepaling, uit de Fransche wetgeving overgenomen: Code 463 f., doch bij ons niet onbekend: Ord. art. 8: is wel hard, en zelfs onbillijk, wijl brieven niet minder de geheimen bevatten van den schrijver, als van den aangeschrevene: maar zij is noodzakelijk, omdat in koopmansbrieven gemeenlijk de remisen of betalingen overgemaakt worden, welke men zonder gevaar niet wel in handen van den gefailleerde kan laten vallen: men denke aan handelpapier met endossementen in blanco.

Art. **808**. De curators kunnen, onder goedkeuring van den regter-commissaris, aan den gefailleerde en zijn huisgezin de kleederen, het linnengoed en het huisraad, tot hun eigen gebruik vereischt, afgeven, waarvan een staat door de curators wordt opgemaakt.

Indien er tegen den gefailleerde geene regtsvervolging ter zake van bankbreuk plaats heeft, kunnen

de curators door den regter-commissaris worden gemagtigd, om, naar de omstandigheden, uit de gereede penningen in het levensonderhoud van het huisgezin te voorzien.

In dit geval bepaalt de regtbank de som die daarvoor zal worden besteed.

Artikel 808. Dit artikel is, naar allen schijn, uit den Code, en uit de Ordonnantie, tezamengeschreven: verg. in de Ord. art. 10, 11 en 29, en in den Code art. 529 en 530. De verbeteringen, welke ook de nieuwe Fransche wetgeving heeft opgenomen (art. 469 N°. 1. en 474,) zijn: 1°. Dat de zaak vooraan, en niet eerst in de derde periode van het faillissement, geplaatst is. 2o. Dat het niet heet slechtweg: eene som eens vooral, maar *levensonderhoud*, hetgeen duidt op achtervolgende uitreikingen, wekelijks of maandelijks, of, zoo als het de Fransche wet nu heeft: »des secours »alimentaires," en de Ordonnantie: »dagelijks onder»houd der huishouding." Men behoeft dus niet te vragen, zoo als onder den Code, waarvan leven zij intusschen? ofschoon in Frankrijk de praktijk pleeg te voorzien in hetgeen de wet onbeantwoord had gelaten. Wat de kleederen en het huisraad betreft, zoo moet men niet denken, dat die zaken hen naderhand weder afgenomen worden, om met de overige *mobilia* in de verkooping te komen. 't Is waar, het tegendeel is niet gezegd, en de Ordonnantie geeft aanleiding om het

zóó te nemen (a): maar 1°. is dat bij de plaatsing van het art. in den Code ondenkbaar, en de woorden zijn dezelfde. 2°. Zoude men dan ook de kleederen moeten terugnemen: dat gaat toch niet aan. 3°. Zoude de failliet, schoon in den regel meer begunstigd, er hierbij slechter aan zijn dan een gewone schuldenaar bij executie: verg. wetb. v. Burg. Regtsv. art. 447. Op grond van dit laatste mogen wij niet alleen beweren, dat zij de kleederen enz. behouden tot ze versleten zijn; maar ook, dat den gefailleerde werktuigen en gereedschappen tot uitoefening van zijn beroep vereischt, kunnen gelaten worden (b). De vermelding hiervan brengt ons intusschen op eene andere vraag, van eenig meerder gewigt, welke ook wel vroeger had kunnen worden medegenomen: te weten, hetgeen de failliet door zijnen arbeid of bekwaamheid zich verdient, hangende het faillissement, moet dat niet in den boedel

(a) »Zal aan hem worden gelaten *het gebruik* van zoodanige mobilaire »goederen...” art. 11.

(b) Wij zijn trouwens geensins van meening, dat de bepalingen in het wetb. van B. Regtsvordering hiertoe betrekkelijk, zoo wel art. 447 zoo even genoemd, als art. 756, in dezen buiten toepassing moeten gehouden worden, omdat zij tot een afzonderlijk regtstelsel behooren. De aangehaalde bepalingen zijn niet van eene systematische natuur, zij betreffen het rein menschelijke, dat overal plaats vinden moet, waar het plaats grijpen kan, en het tegendeel zoude regtsgebrek medebrengen. Zie evenwel hiertegen RENOUARD. I. bl. 294. Waar is het, dat zijne wet hieromtrent een gebiedend voorschrift bevat, hetgeen men van de onze niet zeggen kan: zie aldaar art. 474: »le failli pourra obtenir..” dat wil zeggen: hij heeft een regt. Zóó spreken ook de aangeh. art. van het wetb. v. Burg. Regtsv., reden waarom wij ze in dezen niet missen kunnen.

komen, om de massa te vergrooten? Naar strenge beginselen, ja, volgens redeneringen, vroeger voorgedragen; maar, naar den geest der hier voorkomende bepalingen, is daarbij voor eene *humanior interpretatio* ruimte gelaten. De tweede paragraaf toch, schoon niet gebiedend, stelt het als regel, dat de gefailleerde voor zich en de zijnen alimenten bekomt: wat is nu natuurlijker, dan dat de regtercommissaris in stede, of ter aanvulling daarvan, den man zich zelven late onderhouden? Men zal hem toch wel zijne werktuigen niet willen laten, om hem iederen gewonnen penning weder af te nemen. Natuurlijk heeft de zaak grenzen: de arbeid konde zeer kostbaar wezen, en meer dan »levensonderhoud" wordt niet toegelegd. In Engeland is het, ten minste in de praktijk, uitgemaakt, dat de failliet, voor hetgeen hij verdiend heeft, zelf in regten ageren; ja, van de curators zijns boedels, die hem te werk stelden om de fabriek gaande te houden, zijn loon eischen kan (a). Zoo doende zal het ligt gebeuren, dat de failliet geen onderstand behoeft, en dienvolgens ook geen onderstand moet worden uitgereikt; zoodanige gevallen zijn er meer. Te weten, wanneer hij alimenten van elders bekomt, of bekomen kan. Dit brengt ons terug tot het vroeger behandelde bij art. 770, om uit te maken wat al of niet in den boedel valt. Daarin valt namelijk niet hetgeen uitgedrukt is in art. 756 N°. 2 en 3, van het wetb. v. B. Regtsv.

(a) FLATHER. p. 414.

De failliet wordt onderhouden, of kan onderhouden worden, door zijne ouders, of door andere betrekkingen daartoe verpligt: zie art. 375. e. v.: die zijn er dan wel nader toe, dan zijne te kort komende schuldeischers. Verder kan het voorkomen, dat hij een arrestvrij pensioen of jaargeld geniet, *ex aliena liberalitate:* dan is het reeds hard, dat zijne schuldeischers daar in het geheel niet aan komen mogen. Uit dien hoofde is het niet zoo verkeerd, dat de Nederlandsche wetgever den gefailleerde niet maar in allen gevalle een regt om te eischen heeft toegekend, maar de zaak aan het oordeel van den regter onderworpen heeft.

Bij den eersten en tweeden paragraaf hebben wij te letten op het onderscheid gelegen in de woorden: *Indien — van bankbreuk.* De noodwendigheden eerst genoemd, krijgt hij in allen gevalle: het verdere »levensonderhoud" alleen wanneer er geene *vervolging* van bankbreuk gaande is. Dewijl het ook wel simpele bankbreuk wezen kan, weswege hij betrokken worde, is het hard genoeg, om op dien grond alimenten te weigeren; althans aan de vrouw en kinderen, die, in hypothesi, zoo als den 4 Maart 1836 de Heer LUZAC zeide, evenmin van den wind kunnen leven, dan wanneer hij onschuldig is, of onvervolgd blijft. Hard zal men het wel moeten vinden, wanneer de vervolging daarna bij den regter te kort schiet. Onpassend was in allen gevalle het antwoord van den Heer FRETS, dat de Staat geen onderhoud geeft aan de betrekkingen van aangeklaagde misdadigers: hier is niet de vraag van

den Staat, maar van een schuldenaar, die alimenten vraagt uit zijn eigen goed, dat misschien ontoereikend zal bevonden worden voor de vorderingen, waarmede het bezwaard is. Hoe dit zij, er moet regtsvervolging tegen den failliet begonnen zijn: »*présomtion* de ban»queroute" zoo als in den Code staat, art. 530, beneemt den curatoren de bevoegdheid niet, om de alimenten uit te reiken. Aan den anderen kant heeft de gefailleerde nu, (en daarin was de Fransche wet hem gunstiger) geene actie meer, om levensonderhoud te vorderen: het is eene genadehandeling van den regtercommissaris en de curators. »Deze," zegt onze text, »kunnen worden gemagtigd;" de Fransche: »le »failli aura droit de demander;" doch wij hebben reeds herinnerd, dat dit laatste geene alimenten betrof, maar eene som in eens, nadat het accoord reeds afgesprongen is.

Dit geeft ons aanleiding om te zeggen, dat deze laatste ondersteuning nu, bij ons, niet meer plaats heeft; ofschoon het eertijds, gelijk men uit de aangehaalde ordonnantie-artikelen zien kan, in Amsterdam ten minste zoo plag te wezen, en het in Engeland nog zoo is. In de Ordonnantie namelijk wordt in art. 10 het dagelijksch onderhoud, in art. 29 kleederen en huisraad, toegekend, en daarna, wanneer het zuiver provenu voor de concurrente crediteuren reeds kan opgemaakt worden, daarvan den eerlijken failliet, in art. 40, zekere procenten toegelegd: drie, zes en tien percent, naarmate zij minder bij hem te kort komen,

tot aan het maximum van tien duizend gulden. Dit laatste komt ook, schoon in andere evenredigheden, voor in de Engelsche wet, en het levensonderhoud tot op den afloop der verhooren, dewelke gemeenlijk eerst na zes weken een aanvang nemen. Zie mede de nieuwe Fransche wet art. 530.

Vraagt men nu naar den eigentlijken grond dezer weldadigheid, zoo is die, wat het eerste, de alimenten, betreft, gelegen in het zoogen. *beneficium competentiae* als gevolg van de *cessio bonorum*, welke men vroegtijdig in iedere faillite, wel of kwalijk, wilde gezien hebben; doch met willekeurige verandering, gelijk men de *cessio* zelve geheel anders opvatte dan zij is. Bij SALGADO zijn die leeringen in het breede te vinden. Het gevolg is, dat, gelijk niet alle schuldenaren op de weldaad der *cessio* aanspraak kunnen maken, ook niet alle, alimenten kunnen verlangen (zoo vindt men het in de Hamburger Failliten-Ordnung (art. 107.)); terwijl het *beneficium competentiae*, ook op andere gronden, buiten de *cessio* kan worden ingeroepen. In het gemeene Duitsche concursproces helpt men zich veelal hiermede, en met de gerigtspraktijk, welke laatste het niet als regel beschouwt, dat de alimenten, het geheele lange concursproces door en ten einde, moeten gegeven worden: zie SCHWEPPE §. 40: dat zoude daar te lande ligt eene lijfrente worden. Het andere, de som, of het uitzet, om weder te beginnen, is tamelijk nieuw: in de vroegere Amsterdamsche ordonnantie wordt het niet gevonden, en in Engeland het eerst onder GEORGE II. in

1732, dus vijf-en-veertig jaren vroeger dan hier te land. In beide wetgevingen is het met het trouw en eerlijk overleveren van persoon en goederen, als belooning, en met de zware strafbedreiging omgekeerd, in verband gebragt.

Art. 809. Alle waren en koopmanschappen, welke ligtelijk aan bederf onderhevig zijn, kunnen, op magtiging van den regter-commissaris, door de curators worden verkocht op zoodanige wijze als deze zal voorschrijven.

Tot den verkoop van de zoodanige, die niet ligtelijk aan bederf onderhevig zijn, doch, in het belang van den boedel, niet *in naturâ* behooren bewaard te blijven, wordt, op voordragt van den regter-commissaris, het verlof der regtbank vereischt, welke tevens de wijze van verkoop zal bepalen.

Art. 810. De opbrengst van de verkoopingen, na aftrek van de kosten, en alle andere gereede penningen, worden bewaard in een kist van twee ongelijk werkende sloten voorzien, en de regter-commissaris bepaalt onder welke verschillende personen de sleutels daarvan moeten worden bewaard.

Indien zulk eene bewaring der gelden, uit hoofde van derzelver geringheid of om andere redenen, aan zwarigheid mogt onderhevig zijn, is de regter-com-

missaris bevoegd te dien aanzien andere maatregelen te bevelen.

Art. 811. Elke maand, of zoo dikwijls de regter-commissaris zulks vordert, moeten de curators aan dezen eenen staat der kas aanbieden.

De regter-commissaris kan bevelen, dat de gereede penningen geheel of gedeeltelijk, ten voordeele des boedels in de consignatie-kas worden gestort. Die fondsen kunnen, uit krachte van een bevel van den regter-commissaris, ten allen tijde geheel of bij gedeelten daaruit geligt worden.

Art. 812. De curators geven, telken reize als zulks vereischt wordt, aan den regter-commissaris verslag van hetgeen de belangen des boedels betreft.

De regter-commissaris houdt over de curators het noodige toezigt; op zijn rapport beslist de regtbank zoodanige geschillen, welke het faillissement doet ontstaan, en tot hare bevoegdheid behooren.

Art. 809—812. Deze bepalingen regelen het beheer, en geven in zooverre weinig stof tot regtsgeleerd onderzoek (a); maar het is eene goede gelegenheid om

---

(a) Daarmede is niet miskend, dat ook voor het beheer van den boedel de regter eene heilzame bevoegdheid kan doen gelden. Het is der moeite waard te doen opmerken, op wat wijze, zeer onlangs, de Parijsche regtbank hiervoor zorg gedragen heeft:

Gazette des Tribunaux du 4 Novembre 1849, N°. 6969:

eens te vragen, naar de waarborgen, die het Regt opzigtelijk dat beheer aan de belanghebbenden verzekert, en naar de gehoudenheid van de curators. Wat het eerste aangaat, tegen eigentlijke ontrouw beschermt het criminele regt; en hetgeen in deze Afdeeling voorgeschreven is omtrent de keus der personen, den eed, den inventaris, de tusschenkomst van den regtercom-

---

Le tribunal de commerce de la Seine a introduit dans la comptabilité des faillites des changemens qu'il importe de faire connaître:

Tout syndic est tenu d'apporter chaque jour au tribunal un état contenant ses recettes et ses dépenses pour le compte de la masse, et le détail de ses opérations.

Ces états journaliers, réunis à la fin de chaque mois, sont balancés, et forment le livre journal de la faillite et du syndic. Les sommes disponibles sont immédiatement déposées à la caisse des consignations; le syndic ne garde entre ses mains que l'argent strictement nécessaire pour la marche des opérations, et les dépenses courantes. Toutes ces feuilles separées sont ensuite reportées sur un grand-livre, tenu par un comptable attaché au Tribunal, qui présente jour par jour la situation active et passive de la faillite. Chaque syndic a ainsi un grand livre spécial, et tous ces grands livres sont à leur tour résumés en un grand-livre général qui contient l'état complet de toutes les faillites. Ce grand-livre constate déjà le dépôt de plusieurs millions à la caisse des consignations.

A chaque repartition le syndic délivre aux créanciers des mandats sur la caisse, qui les acquitte directement et sans frais. L'administration de la caisse, de son côté, remet au Tribunal l'état de ses encaissemens, desorte qu'un contrôle régulier et incessant s'exerce sur toutes les opérations.

Le Tribunal de commerce, voulant augmenter encore e service rendu aux justiciables et les garanties qu'il leur a données, vient de décider que cette comptabilité serait mise à la disposition des intéressés. Tout créancier peut se présenter au Trib. de Co., dans un bureau à cet destiné, où il recevra communication des livres concernant la faillite de son débiteur, et il pourra contrôler les opérations, indiquer les recouvremens à faire, et fournir les renseignemens utiles à la masse.

missaris, zijn goede voorzieningen; maar dat zulke curators het faillissement slepende, en de penningen onder zich houden, dat zij vervolgens komen te failleren, is niet allerzeldzaamst, en men ziet niet regt waarmede dat voorgekomen is. De kist met twee sloten, uit den Code afkomstig, is, volgens eenparig getuigenis der Fransche commentatoren, ten allen tijde een *non-ens* geweest, en daarom bij de nieuwe wetgeving, met eenige verbeterende voorzorg, (zie art. 489. ald.) afgeschaft. Wat heil bij ons daarin steekt, is nog niet gebleken. Doelmatig, en ook consequent, is hierbij de nieuwste Engelsche wetgeving te werk gegaan. De schuldeischers kiezen zelve twee curators of *assignees*, en wanneer zij daarbij kwalijk varen, kan het wel hunne eigen schuld heeten; evenwel komt hen ook dan nog de wet met eene boete te hulp van twintig percent, tegen den curator, die gelden onder zich houdt. Onder Koning WILLIAM is daar vervolgens bijgekomen, dat in iedere faillite voortaan nog een officiëele curator zal worden toegevoegd, benoemd door het geregt; dat deze *official assignee*, zoo als hij heet, alleen gelden ontvangen, en effecten onder zich hebben zal, en dat hij eenen borgtogt zal moeten stellen van zes duizend pond. Daarenboven moet hij genomen worden uit een getal van dertig personen, tot den handelstand behoorende, daarvoor aangewezen bij den Lord Chancellor. In Frankrijk moet nu alles in de consignatiekas komen, en binnen drie dagen na iedere ontvangst het bewijs daarvan den regtercommissaris worden voorgelegd.

Zijn de curators daarmede achterlijk, zoo betalen zij interessen. Dit laatste zoude ook wel het gemeene regt medebrengen, per L. 38. D. *de neg. gest.* Zelfs eenigermate naar het *Jus Hodiernum*: zie B. Wetb. art. 1309 en 1842.

Die consignatiekas, gelijk men ziet, hebben wij nog, in art. 811, alsmede in art. 557, en wel krachtens eene Fransche wet van 28 Nivose XIII, zijnde 18 Januari 1805. Eerst was het de Fransche amortisatiekas; sedert 1818, de Nederlandsche dito, welke in 1822 in een Amortisatie-Syndikaat overging; hoedanig syndikaat, op het einde van 1840, op zijne beurt ten grave gedragen werd. Het is nu de Schatkist, en de Regering wijst aan de ontvangers, bij welke de consignatiën geschieden kunnen. Volgens de aangehaalde Nivosewet krijgen de deponenten drie percent interessen, doch niet voor termijnen korter dan zestig dagen, ook moet men tien dagen vooruit opzegging doen; maar daaraan schijnt onze text met de woorden: *ten allen tijde* te obrogeren. Verder is volgens eene Decisie van onzen Minister van Financiën van 10 Januari 1842, voor de kwitantie, welke men natuurlijk nemen zal, 80 centen ten principale registratieregt verschuldigd, welke de boedel te betalen krijgt. De registratiekosten in een faillissement zijn niet gering, en strekken om menigen desolaten boedel nog troosteloozer te maken. In Frankrijk is men er in 1824 eindelijk toe gekomen, om aan de lang geuite klagten daarover gehoor te geven, en velen van die regten af te schaffen of te verminderen.

De gehoudenheid van de curators, ons tweede punt van navrage hier ter plaatse, hangt af van de overweging, wat die curators eigentlijk zijn. Dat zij bewaarders en behouders zijn, door het geregt benoemd, toont de geheele afdeeling, en uit dien hoofde is het moeijelijk hen een ander juristisch karakter toe te kennen dan van sequesters: verg. de Amsterdamsche ordonnancie passim, het ontwerp van 1809 en de L. 9. §. 3. D. *de dolo.* Vraagt men diensvolgens, of zij *in solidum* gehouden zijn, waarover in onze geheele wetgeving gezwegen wordt, zoo kan ten minste op grond der L. 1. §. 43. D. *depositi*, het bevestigend antwoord geen twijfel lijden (*a*). De nieuwe Fransche wet, waarin dit punt nu behartigd is, is hiermede overeenstemmende: zie ald. art. 465. Dezelve bepaalt te gelijk, dat geen hunner afzonderlijk zal mogen handelen, buiten magtiging van den regtercommissaris; naar onze wet is men geneigd hetzelfde aan te nemen, omdat zij in niet éène bepaling *singulari numero* vermeld worden: zie echter L. 3. D. *de curat. bonis dando.* In geval van kwaad beheer zal men dus actie tegen hen hebben, en wel *actio sequestraria directa*, waaronder ook de *culpa* begrepen is, omdat zij betaald worden, per L. 2. §. 24. D. *vi bon. rapt.* en art. 863; alsmede omdat zij *diligentia* beloofd hebben, art. 792. Nec obstat derhalve L. 9. §. 5. D. *de reb. auct. jud.* Deze actie komt aan den boedel toe, zoolang die als zoodanig

(*a*) Zie mede L. 3. L. 9. §. 8. D. de adm. rer. ad civitt.

bestaat, om door de curators in der tijd (verg. art. 788.) te worden uitgeoefend; na de afdoening, aan de niet meer vereenigde schuldeischers, die bij de laatste bijeenkomst, (verg. art. 885.) daartoe wel een uit hun midden bevoegd maken kunnen. Insgelijks den *debitor*, die toch eigenaar blijft, en schuldenaar na de vereffening, en alzoo bij de goede behandeling des boedels het grootste belang heeft, per L. 9. §. 3. D. *de rebus auct. jud.* SCHWEPPE. §. 100.

Art. 813. In geval er gronden zijn, om eene regtsvordering aan te vangen of eene aanhangige voort te zetten, waarbij de belangen van den boedel betrokken zijn, geschiedt die aanleg of voortzetting door of tegen de curators.

Deze zijn zonder magtiging van den regter-commissaris onbevoegd om eene regtsvordering van dien aard aan te vangen, voort te zetten of zich daartegen te verdedigen.

In geval van weigering van den regter-commissaris, kan de belanghebbende de magtiging bij de regtbank verzoeken.

Art. 813. Deze bepaling brengt ons terug tot art. 771. tweede gedeelte, en hetdaar over gezegde in der tijd: met welk artikel wel het hier bepaalde aanvankelijk had kunnen verbonden worden, gelijk de beide Fransche wetgevingen werkelijk gedaan hebben. De

failliet is van het beheer van zijn vermogen ontzet, waartoe het eischen en verweren in regten behoort, hetwelk diensvolgens is overgedragen op de van regtswege benoemde bewindvoerders; waarin zij voor het regt der gezamentlijke schuldeischers handelen, en als derzelver plaatsbekleeders te beschouwen zijn: arg. art. 788 f. verg. Code art. 528; zie mede art. 814, 854, 858 en 884. Dat de failliet zelf niet onbevoegd is om in regte op te treden, hebben wij elders te kennen gegeven, te weten, onder de beperking: mits het den boedel niet betreffe, gelijk in ons art. 813 genoegzaam is uitgedrukt. Ondertusschen is deze beperking in de Fransche praktijk wel eens voorbij gezien, en het Hof van Poitiers oordeelde, bij een arrest van 29 Januari 1829, dat een gefailleerde bevoegd is om zijne vaste goederen te vindiceren tegen den derde-bezitter: alleen op grond, dat hij met geene volstrekte onbevoegdheid behebt is, en dat er de boedel geene schade bij lijdt. (zie Ann. VII. p. 211.). Men ziet niet, hoe bij die leer het beginsel van art. 770 kan staande blijven.

Om op de curators te komen: zij kunnen eischen en verweren, (*agere* en *judicium accipere*), zoowel *in rem* als *in personam;* zij kunnen er mede aanvangen, en mede voortvaren. In de eerste plaats hebben wij ons hierbij te herinneren de uitzondering van art. 771 in §. §. Om te verweren tegen eene aangevangen *in rem actio* wordt geene magtiging vereischt. Verder hebben wij bij de *actiones in personam* op te merken, dat de actiën tegen den boedel eigentlijk zijn tweeërlei: namelijk 1°. die

van de schuldeischers des gefailleerden, 2°. die van de schuldeischers des boedels, of der massa. Een onderscheid, dat bij de *in rem actiones*, en bij de actiën voor en van wege den boedel ook wel plaats heeft, maar niet is van dezelfde beduidenis. Bij de eerstgenoemden is het van groot gewigt. Te weten bij de schuldeischers van den gefailleerde *sub* N°. 1 is de regel, dat zij geene actiën kunnen instituëren, maar zich aan het verificatieproces onderwerpen moeten, en de uitdeelingen afwachten; bij die *sub* N°. 2, omgekeerd. Men zegge: de regel, want er zijn actiën, welke niet vatbaar zijn om in het faillietproces te komen: b. v. die op deeling, en op de waarmaking van regten gerigt zijn. Wie met den failliet uit de gemeenschap scheiden wil, behoeft zich met zijne *actio communi dividundo* niet als schuldeischer te laten rangschikken, wie de nietigheid of valschheid van een testament, het opheffen eener locatio-conductio (zie de aanteek. der vijf advoc. ad h. a.), of eene *actio redhibitoria* heeft te doen gelden, is daar wel dadelijk bevoegd toe; wie eene schenking, aan den failliet gedaan, wil opgeheven of ingekort hebben, kan wel terstond tegen hem en tegen de curators ageren, enz. Aan voorbeelden van zoodanige uitzonderingen, behoeft het niet te ontbreken: wanneer echter ten gevolge dier regtsgedingen, waarvan de *causa* vóór het faillissement bestond, *obligationes* van den gefailleerde te voorschijn komen, als schulden ten zijnen laste, zullen die alsdan den regel volgen moeten, en aan de verificatie onderworpen wezen. De schulden daarentegen sub N°. 2,

waarmede de massa bezwaard wordt, en dezen kunnen velerlei zijn, hebben met de verificatie en met de uitdeeling niets te doen; in den regel zijn zij, ieder naar haren aard, terstond en ten volle vorderbaar. Tot zoodanigen kan vooral aanleiding geven, art. 797: waarbij men niet enkel aan winkeliers of aan handwerkers denken moet. De gefailleerde kan een reder zijn, die schepen in zee heeft: wat na de faillite uit dien hoofde *utiliter* gecontracteerd is, kan wel dadelijk en ten volle van den boedel gevorderd worden: verg. art. 372. Hetzelfde kan plaats hebben bij eene fabriek, en bij het bebouwen van landgoederen. Verder kan het gebeuren, dat de boedelzaken zoo wijdloopig en zoo verward zijn, dat zij zonder de hulp van een bekwamen boekhouder niet te beredderen zijn: het loon van zoodanigen komt ten laste des boedels, en vermindert de massa. Niet zelden behooren daartoe ook regtmatig gemaakte proceskosten. Men kan er mede toe brengen het loon van de curators in art. 863, en het onderhoud van den schuldenaar met de zijnen, daar, waar hem dat als een regt is toegekend, verg. het gezegde over art. 808. Zie verder SCHWEPPE. §. 40. e. v.

Men ziet, dat de onderscheiding, die wij gemaakt hebben, noodzakelijk is; zij is ook door de bewoording van ons art. 813 wel in het licht gesteld.

»Deze zijn zonder magtiging (zegt de eerste paragraaf) onbevoegd." *Quid igitur*, wanneer zij het nogtans doen? Men konde het wel zóó opvatten, dat de procedure bestaanbaar ware, en dat de boedelgeregtig-

den alleen regres hadden tegen de ligtvaardige curators; maar de volgende Paragraaf geeft het tegendeel te kennen: zij onderstelt, dat ook de andere partij, die tegen de massa te ageren heeft, belang heeft bij de magtiging: dat konde men niet zeggen, indien het *judicium* voor den boedel verbindend ware (a). Of overigens het failleren tot de »veranderingen van den persoonlijken staat" behoort, waarvan in art. 254. Wetb. v. Burg. Regtsv. gesproken wordt, en of daaraan niet in allen gevalle door dit artikel gederogeerd wordt, is eene betwistbare vraag: zie de vijf Advocaten ad h. a.

Art. 814. *Alle daden ter bewaring*. Wat meest voor de hand ligt, is het stuiten der verjaring: dat naar het *Jus Hodiernum* niet veel in heeft: B. Wetb. art. 2016. verg. L. 14. D. *de reb. auct. jud.*: en het nemen van hypothecaire inschrijvingen. Wat er niet meer toe behoort, zie in den Code art. 500, en verg. de wet van 28 Mei art. 490 en 517.

(a) Eene andere opvatting is wel mogelijk, maar niet even gereed, en niet even bevorderlijk: daarom niet als de gedachte van den wetgever aan te nemen.

DERDE AFDEELING.

VAN DE VERIFICATIE DER SCHULDEN.

Schuldvorderingen, zegt de Fransche wet, en zoo ook art. 815 alh., juister en duidelijker.

De benaming *verificatie* is ons uit de Fransche wetgeving aangekomen, en aldaar niet heel oud, in zooverre zij in de K. Declaratie van 13 September 1739, waarbij zoodanig onderzoek het eerst bevolen is, nog niet gebezigd wordt. Bij ons kende men ze nog in 1805 niet; men sprak van »opgave en justificatie," en noemde de laatste ook wel, puristisch: »wettiging." De beteekenis is: waarmaken, of bewijzen; hier is het eene bijzondere soort van bewijs, aan het faillitenregt eigen. In het Duitsche proces heet het *Liquidations-verfahren:* klaarmaken; in Engeland heeft men geen kunstwoord: men zegt eenvoudiglijk: *Proof of debts:* schuldbewijs. Dat belet intusschen niet, dat daar te lande de zaak zelve met alle fijnheid behandeld worde, en dat het Engelsche regt *in parte qua* voor ons leerzamer zij dan eenig ander.

Dewijl dergelijke zoo zeer in den aard der zaak gegrond is, zoude men denken, dat het ten allen tijde, zoodra er faillite boedels waren, moet zijn voorgekomen. Dit is echter niet zóó. Wel moest het blijken, wie schuldeischer was, en voor hoeveel: maar niet aanstonds, noch overal, werd daarvoor een bijzondere regtsgang

voorgeschreven. In Frankrijk onder anderen bestond zoodanig voorschrift, vóór de genoemde Declaratie van 1739 niet: de schuldeischers moesten alleen hunne vordering bezweren, en daarop werden zij toegelaten: verg. art. 823. Geschillen moesten voor den gewonen regter gebragt worden; waarmede zich de wetgeving verder niet inliet. In andere landen had men al vroeg een eigen faillietgeregt, met de uitgestrektste magt bekleed, om, zonder vorm van proces, alle faillietgeschillen af te doen; of ten minste bepaalde voorschriften omtrent de bewijsmiddelen al of niet toe te laten; of ook wel eenige regeling der processuele handeling zelve. Zoo vindt men te Genua, in een ongedrukt statuut van 1386, reeds eene rubriek: *de modo dandi judicem potioritatis*, dat is, de preferencieregeling betreffende, waarvan bij ons in art. 862, e. v. gehandeld wordt. In de beide Amsterdamsche verordeningen is de geheele zaak met zorg, schoon niet op gelijke wijze, behandeld.

Eigene schriften, opzettelijk over deze soort van bewijsproces, zijn mij weinig voorgekomen: doch neemt het natuurlijk eene plaats in, in ieder naar volledigheid strevend werk over faillissement. De Duitsche schrijvers, ook de nieuwsten, beroepen zich gaarne op CHR. FERD. HARPPRECHT. D. *de liquidatione in concursu per confessionem debitoris*. Tübing. 1753: dit betreft intusschen maar een klein gedeelte, waarover wij ook zullen te handelen hebben. De groote verscheidenheid van behandeling in de Europesche wetgevingen, leert

men eenigermate kennen uit MITTERMAIER. *Der gem. deutsche bürg.*, enz., te voren aangehaald: zie inzonderheid bl. 224. aldaar. Bij SCHWEPPE wordt hiervan gehandeld §. 130. e. v.

Tot inleiding en voorbereidende verduidelijking, als mede om het Nederlandsche faillietproces te kenmerken, acht ik het dienstig de volgende punten onder de aandacht te brengen:

1°. Dat de edictale citatie, welke in vele faillietstelsels vroeger voorkomt, hier wachten moet tot de balans is opgemaakt.

2°. Dat de bekende, zelfs de aanwezige schuldeischers, niet worden geroepen bij exploot.

3°. Dat de schuldvorderaars zich gezamentlijk ter verificatie aanbieden op eene algemeene bijeenkomst, en niet één voor één.

4°. Dat vooraf geene bewijsstukken worden ingediend: verg. art. 862.

5°. Dat de liquidatie- en de prioriteit-handelingen gescheiden zijn: zie ibid.

6°. Dat van beide een goed deel op de *patientia* der *creditores*, en hunne onderlinge bewilliging berustende is.

7°. Dat er maar twee termijnen zijn: die den eersten verzuimt, verliest een voornaam gedeelte van zijn contradictieregt. Het verzuim van den tweeden kan maken, dat men minder bekomt, en met kosten bezwaard wordt. Aan den anderen kant bestaat er geene preclusie, veel minder een eeuwig *silentium*.

8°. Op de termijnen worden geene geschillen afge-

daan: zij worden naar de regtbank verwezen, en wel bij den eersten termijn met een opschortend gevolg. Hierin is de voornaamste oorzaak van vertraging gelegen.

9°. Den procesgang dan te volgen, schrijft onze wetgeving nergens voor; zij bevat alleen twee voorschriften ter bespoediging.

10°. De failliet heeft geen regt van tegenspraak; ook ziet men niet, dat zijne verdediging aan anderen is opgedragen.

Deze tien punten maken de *summa* van de twintig artikelen dezer DERDE AFDEELING uit, tot welker verklaring wij nu overgaan.

Ad rubricam dient, dat zij tamelijk wel op hare plaats staat: zij volgt op de balans, en gaat vóór het accoord. De balans is een hoofdmiddel om de schuldvorderingen te leeren kennen, en voor het accoord is de verificatie even noodzakelijk, als voor de uitdeelingen pro rata aan de schuldeischers. In het wetboek van 1830 is die dubbele bestemming uitgedrukt.

Art. **815.** Zoodra de balans aan den regter-commissaris is aangeboden, beveelt hij de bijeenroeping van alle bekende en onbekende schuldeischers, de bevoorregte en de pand of hypotheek hebbende daaronder begrepen, ten einde over te gaan tot de verificatie der schuldvorderingen.

Ad art. 815. *Zoodra de balans.* Het is niet te ontkennen, dat het met de balans wel eens lang aanloopen

kan, wanneer namelijk de boeken onordenlijk gehouden, of vervalscht, of wel in 't geheel niet gehouden zijn; de zaken wijdloopig en velerlei: waardoor dan ook de bijeenroeping vertraagd wordt. Dit schaadt intusschen in zooverre minder, als naar ons faillietstelsel er geene crediteurenvereeniging bestaat, om gezamentlijk te handelen: anders als naar de Fransche en Engelsche wetgevingen: want art. 818. en art. 837. zijn niet van dien aard, en art. 788 f. van weinig beduidenis. Aan den anderen kant liet het zich zeer wel denken, dat men de oproeping der schuldeischers niet van het opmaken der balans liet afhangen, wanneer men het maar alleen op de *edictale citatie* liet aankomen: gelijk dat in verordeningen wel gevonden wordt. Onder anderen is het nog zóó in Saxe, zie KORI. §. 101. bl. 189, waarover het oordeel bij PUCHTA. §. 157. Niet veel anders in de Amsterdamsche ordonnantie van 1777, art. 30 en art. 5., maar wel in de vroegere van 1659. Zie ook het Ontwerp van 1809, art. 672 en 673. Doch wordt dit tegenwoordig, schoon het schrijverijen uitwint, algemeen afgekeurd.

Beveelt hij de bijeenroeping. De bijeenroeping geschiedt derhalve op regterlijk bevel, bij eene ordonnancie, welke ook den inhoud derzelve uitdrukken moet: dat ze plaats hebben zal, wie geroepen worden zullen, waar ter plaatse en tegen wat tijd. Zoodat de curators maar zijn de uitvoerders, en de oproeping eigentlijk uitgaande van den regter, het karakter heeft van eene juristische handeling, even goed als eene

dagvaarding, en als eene edictale citatie, van welken zij hier de plaats bekleedt, want eigentlijk is die iets anders. Het is een proclama in naam van den regter gedaan, met klokkegeklep, van de puie van het raadhuis, en met strafbedreiging, b. v. van preclusie tegen de uitblijvenden; eene specie van dagvaarding, afkomstig uit het Romeinsche regt: zie de L. 68. e. v. D. *de judiciis*, L. 53. D. *de re jud.* Over dewelke ook wel opzettelijk geschreven is.

Dr. J. B. NIBLER. *Ueber die Edictalcitationen in Gegenständen des Civilrechts.* Straubing. 1817.

Zij moet echter zóó gedacht worden, en daaruit volgt, dat deze ordonnancie, of het bevelschrift, niet ontbreken mag. De curators kunnen de oproeping niet doen op eigen gezag: want ofschoon men bij ons wel eigenmagtig, buiten den regter, dagvaarden kan, zoo geldt dit alleen van de gewone, en speciale dagvaarding; eene omvattende oproeping aan allen kunnen particuliere personen, al is het ook dat zij in zeker karakter handelen, zoo als deze curators, niet doen: de schuldeischers b. v. zouden niet behoeven op te komen.

De bevoorregte en de pand of hypotheek hebbende. Deze moeten evenzeer opgeroepen worden als de overigen, niet juist om hun beter regt of hunnen voorrang te bewijzen, want daarvoor zal de termijn van preferencie of rangschikking dienen; maar om te doen blijken, dat zij schuldeischers zijn, en voor hoeveel soms. Het nadere hierover behoort bij artikel 821.

Art. 816. De regter-commissaris bepaalt den dag, het uur en de plaats der bijeenkomst naar de omstandigheden en binnen eenen bekwamen termijn.

Art. 816. De vorige wetgeving bepaalde een termijn van veertig dagen om op te komen, met veertien daarenboven om tot de verificatie over te gaan: zie in den Code de Co. art. 502 en 503; waaraan men zich echter niet behoefde te houden, en ook niet hield: verg. art. 511 en 512. ibid. Werden er buitenlandsche schuldeischers gevonden, zoo kwamen er ten minste twee maanden bij, en somtijds twaalf: t. w. men hield zich dan aan art. 73 van den Code de Procédure. Onze wetgevers hebben, uit aanmerking, dat de termijnen bij het faillissement van een kleinen winkelier, en dat van een groot bankiers- of handelshuis, niet dezelfde wezen kunnen, de partij gekozen, om het op den regtercommissaris te laten aankomen, om een bekwamen termijn te bepalen naar de omstandigheden: waarin zij wel het in Amsterdam gebruikelijke gevolgd zijn; schoon in de laatste der beide ordonnantiën, een termijn van twee à drie maanden genoemd wordt: zie art. 30. ald. en verg. art. 17. van de Ord. van 1659. In de nieuwe Fransche wet heeft men weder een geheel anderen weg ingeslagen, die wel niet simpel heeten kan, maar toch minder vertraging bevattende is, dan die van de vorige wetgeving. Men heeft nu drie termijnen ingevoerd: eenen van veertien dagen voor het indienen der bewijsstukken, een tweeden van twintig

dagen voor degenen, die daar geen gebruik van gemaakt hebben, en daarna drie dagen om met de verificatie een begin te maken. Die van twintig wordt evenredig vermeerderd, met een dag voor iedere tien uren afstand, in het belang der binnenlandsche schuldeischers: zie de wet van 1838, art. 492 en 493. Voor de buitenlandschen is op eene andere wijze gezorgd, bij art. 567 en 568, verg. art. 502 aldaar. Zoover men van hen weet, wordt voor dezelven eene som op zijde gelegd.

Dat de wetgevers er op uit zijn, om dingen, welke zoo moeijelijk te bepalen zijn, toch te bepalen, daarvan is wel rede te geven. 1°. De zaak is van groot gewigt. De algemeene klagte was, en is nog, over langzaamheid in de afdoening van faillite boedels: dat was de schuld van curators en commissarissen beide: het was dus goed om die lieden aan termijnen te binden; waarbij dan echter wederom groote omzigtigheid noodig was, om de termijnen niet te kort te maken, opdat de schuldeischers, wien men bij verzuim derzelven hun regt ontnemen wil, van hetgeen er gaande is kennis krijgen, en werkzaam wezen kunnen. 2°. De bekendmakingen, waarvan hier de vraag is, bekleeden de plaats van ware dagvaardingen, even als de edictale citatie: bij zoodanigen is het gewone, dat de wet de termijnen bepaalt, en niet de regter, ten minste bij ons en in Frankrijk, waar dezelve niet van wege den regter geschieden. In de Fransche wet is deze wijs van zien in het oogvallend, in zooverre daar regelregt

naar de gewone termijnen van de proceswet verwezen wordt. Bij ons is de termijn aan het oordeel van den commissaris overgelaten; maar het spreekt van zelf, dat hij hierin groot overleg gebruiken moet, om aan de onbekende schuldeischers vooral geen onregt te doen.

Art. **817.** Binnen vijf dagen na het bevelschrift van den regter-commissaris, zijn de curators verpligt de schuldeischers tot het bijwonen der bijeenkomst op te roepen, bij eene aankondiging, welke ter beurze (zoo die daar ter plaatse bestaat) of anderzins aan het huis der gemeente wordt aangeplakt, mitsgaders in een of meerdere door den regter-commissaris aan te wijzen dagbladen geplaatst.

De bekende schuldeischers worden daarenboven, binnen den voorschreven termijn, bij brieven, opgeroepen.

Art. 817. *De bekende schuldeischers worden daarenboven — bij brieven.* Men heeft reeds gevraagd, of het niet inachtnemen hiervan, ook de verificatie bederven, en daarmede de niet opgekomen schuldeischers van hun regtsverlies bevrijden kan, zoodat zij zouden kunnen zeggen: men heeft mij niet aangeschreven. Wat dit punt betreft, schijnt het te ontkennen. Het zenden van brieven is eene bloote kennisgeving, en geschiedt slechts »daarenboven." Het juristische in dezen is het bevelschrift, en het aanplakken aan

het gemeentehuis, (waarmede hier de beurs wordt gelijk gesteld), *utilitatis causa* versterkt door bekendmaking in zekere dagbladen, welke het regterlijk bevelschrift aanwijzen moet: van welk een en ander men ook wel zoude behooren te doen blijken. Op deze handelingen is meer gewigt te leggen, en daarom de vraag niet algemeen te maken, zoo als geschiedt van de vijf Advocaten ad h. a. De edictale, of persoonlijke, citatie is eigenlijk hetgeen eenen schuldeischer verpligt om op te komen· waarvoor de twee laatsten, niet ook de eerste is in de plaats getreden.

Art. **818.** Ten bepaalden dage wordt de bijeenkomst gehouden onder voorzitting van den regter-commissaris en in tegenwoordigheid van de curators.

De gefailleerde of deszelfs gemagtigde kan dezelve bijwonen.

Art. 818. *Ten bepaalden dage wordt de bijeenkomst gehouden.* Er zal derhalve eene bijeenkomst of vergadering van schuldeischers plaats hebben, om de verificatie van allen gelijkelijk te doen, *pari passu*, en niet, zoo als het onder de vorige wetgeving voorgeschreven was, één voor één, met toelating van de bereids geverifiëerden, des verkiezende om tegen te spreken. Zie Code de Co. art. 503 en 504. Ik kan niet zien, dat het naar de nieuwe wet (zie ald. art. 492 en 493) anders is; doch RENOUARD zegt, dat hieromtrent ge-

noegzame vrijheid gelaten is, en dat men ook te voren wel anders deed, dan in de wet stond. Reeds onder den Code hebben BOULLION en FÖLIX den regtsgang bij ons, als den beteren, sterk aanbevolen. Zóó deed ook MITTERMAIER. Opmerkelijk is intusschen, dat die te Amsterdam sedert 1659 ook bestond, doch in 1777 eene andere methode werd ingevoerd, te weten, het een voor een verifiëren als regel bepaald, en voor de betwiste vordering vooreerst eene bijeenkomst belegd. Zie de Ord. art. 31 en 50, verg. de vroegere art. 18. Ook in 1804 schijnt men nog aan het afzonderlijk verifiëren de voorkeur gegeven te hebben.

Onder voorzitting van den regter-commissaris: die daarvan een doorloopend proces-verbaal houden moet, waarin achtervolgend al het gebeurde tot de verificatie betrekkelijk beschreven wordt: art. 824, verg. C. de Co. art. 505.: ten welken einde hem een commies-griffier, of een beëedigde klerk moet worden bijgegeven; waaromtrent te vergelijken is eene wet van 26 Mei 1841, Staatsbl. N°. 18.

En in tegenwoordigheid van de curators. Maar de curators zijn, volgens art. 787. N°. 2, veelal zelve schuldvorderaars, en wie is nu hun *contradictor?* Bij ons kan dat geen zwarigheid maken, omdat de andere schuldeischers mede tegenwoordig zijn, en men, om de verificatie van anderen tegen te spreken, niet zelf geverifiëerd behoeft te wezen: zie art. 820 en 821. In Frankrijk is beide anders, en onder den Code maakte het zwarigheid, verg. Code art. 503, waarin men bij

de nieuwe wet heeft trachten te voorzien, in art. 493 ald. Door deze veranderde behandeling wordt bij ons ook de stelling der partijen eene andere. Het heet nu niet: »tusschen den schuldeischer en de curators, »in tegenwoordigheid van den regter;" maar voor dien regter, onder zijne leiding en gezag, tusschen den schuldeischer ter eenre en de overige schuldeischers, benevens de curators, ter anderen zijde; welke laatsten hier als de algemeene vertegenwoordigers van de geheele massa, en in zooverre als de verdedigers der afwezigen moeten gedacht worden: arg. art. 834. Dat zij tevens voor de belangen van den failliet waken zullen, schijnt niet bedoeld, althans volgens dit art. 818; maar het ligt wel in art. 834. Want zij moeten »voor de »bewaring van de regten des boedels optreden," per art. cit. en art. 814, en de boedel is het eigendom van den failliet, die er wel belang bij heeft, dat geene valsche of overdreven vorderingen op de lijst komen.

De gefailleerde kan dezelve bijwonen. Hier is op te merken, 1°. Dat het hem maar is vergund of toegestaan, en dat de vergadering zeer wel kan gehouden worden zonder zijne tegenwoordigheid; hetgeen wel zoo dient te wezen, wijl hij er veeltijds niet is, of niet zijn wil: maar ook, dat men hem roepen moet, laat zich niet beweren: want persoonlijk geroepen wordt eigentlijk niemand. Voor de handeling heeft men hem ook niet zeer noodig: want wat men uit hem weten konde is reeds in de balans opgenomen: zie art. 798 en 803 e. v. 2°. De failliet heeft wel het regt om ter

vergadering te verschijnen, en hij mag niet afgewezen worden; zal ook wel met zijne aanmerkingen aangehoord moeten worden: doch regt van tegenspraak heeft hij naar onze wet niet: arg. art. 821 en art. 825. Naar het Fransche regt is dat tegenwoordig anders, omdat men het in de nieuwe wet, art. 494. (a) opzettelijk heeft ter neder geschreven: »Le failli, aura le »même droit," t. w. »d'assister à la vérification et de »fournir des contredits." Verg. mede de Ord. van 1777 art. 31: »ofte den failliet..." Ook in andere landen zijn de wetgevingen gunstiger jegens hem gezind: inzonderheid is dat zigtbaar in het Spaansche wetboek van 1830, in art. 1105 aldaar. Waar overigens van hem ten deze geene melding gemaakt wordt, zoo als b. v. in de Hamburger Failliten-Ordnung, heeft dat veelal voor goede reden, dat zijne belangen door eenen afzonderlijken *contradictor*, of ook maar *procurator concursus*, worden waargenomen, van dewelken wij een en andermaal hebben gewag gemaakt. Vraagt men, in wat opzigt hij er dan bij ons slechter aan is, daar hij toch verschijnen, en spreken mag, en gehoord worden moet, en men zijn zeggen ook wel in het verbaal zal moeten opnemen: zoo is het verschil daarin gelegen, dat hij, zoo als de wet ons voorligt, niet te weeg kan

(a) Zie RENOUARD ad d. a. olim 504. Ook na de verificatie, en NB. affirmatie, kan de failliet, die afwezig was, dezelve tegenspreken; zelfs na de sluiting van het proces-verbaal van verificatie.

Zie verder een arrest van het Hof te Parijs van 11 Aug. 1849: *Gaz. des Trib.* 10 en 11 Sept. No. 6922.

brengen, dat de zaak voor de regtbank gebragt worde, dan in zooverre, 'tzij de curators, 'tzij eenig schuldeischer, zijne bedenkingen tot de hunne maken willen, en daaraan dat gevolg doen geven. Dit ligt genoegzaam in art. 825, en ook in art. 823. Intusschen leidt ons deze beschouwing, van des gefailleerden verklaringen ter vergadering, tot een ander onderzoek daarmede verwant, waarmede men zich voorlang heeft bezig gehouden. Het betreft de geloofwaardigheid van den failliet, en wel *a.* van zijne bekentenissen, of verklaringen in regten; *b.* van zijnen eed; *c.* van zijne handelboeken. Het is noodig bij ieder dier drie punten stil te staan: men is het daaromtrent in de leer niet zoo geheel eens als wenschelijk ware.

a. Zijne bekentenissen in regten afgelegd, zegt SCHWEPPE, vóór het faillissement, zijn even bewijzend als van ieder ander, en worden daardoor naderhand niet van hare kracht beroofd; bekentenissen daarentegen, na het faillissement afgelegd, zijn van alle waarde ontbloot: zie SCHWEPPE. §. 131. Hij beroept zich op den reeds aangehaalden HARPPRECHT, die daarover opzettelijk geschreven heeft. Dit schijnt wel rigtig: want bekentenissen leveren alleen maar een bewijs op tegen den bekenner, Burg. wetb. art. 1962: dus kan de bekentenis van den schuldenaar, ten voordeele van eenen schuldeischer strekkende, aan de overigen niet worden tegengeworpen. Vóór het faillissement was met de bekentenis een volledig bewijs daargesteld, zoodat de schuldeischer, die er zich op beroept, van verder bewijs ontslagen is, per art. cit.,

even als hij zich op eene vroegere schuldbekentenis in geschrift beroepen kan. De rede hierbij is in het oogvallend. Indien de schuld niet bestond, was de schuldenaar bevoegd om zijnen *creditor* zoodanig regt te geven, zooveel te eer mogt hij bevoegd zijn om zoo zij bestond ze te erkennen; hij had het sterkste belang om het niet te doen: »nemo suum jactare praesumi» tur." Ook is het, wat de bekentenis in regten betreft, geheel iets anders, wanneer de bekenner zelf partij is in het geding, zoo als tusschen *debitor* en *creditor;* iets anders wanneer de strijd tusschen derden gevoerd wordt, tusschen *creditor* en *creditores,* waarbij de schuldenaar wel eenig belang hebben kan, maar op dat oogenblik geen partij zijnde, zijne bekentenis niet eens eene *confessio* IN JURE heeten kan. Hierbij komt ten slotte de vrees, die men voedt, voor zamenspanning en begunstiging, *collusio* en *gratificari creditoribus,* welke van velen alleen voor afdoende gehouden is, om geene bekentenissen van den failliet als bewijsmiddel toe te laten. Bij DABELOW wordt dit als het gemeen gevoelen voorgedragen, *quem vide* in de aanteekening bl. 584. Intusschen hij zelf vereenigt zich daarmede niet geheel en al, en de noodzakelijkheid, of liever het billijkheidsgevoel, heeft menige uitzondering doen geboren worden. Want 1°. zijn er vorderingen, vooral de kleineren, waarvoor in den regel geene bewijzen kunnen bijgebragt worden, b. v. het dienstbodenloon, dat als huishoudgeld, niet eens in specie op het boek van den gefailleerde verschijnen zal. Die lieden moeten

toch niet van alle bewijsmiddel verstoken wezen, te minder daar zij eene begunstigde vordering hebben, B. Wetb. art. 1195. N°. 4. 2°. Kan het wel gebeuren, dat de gezamentlijke schuldeischers zich, als contradicenten, over en weder, op de verklaringen van den *debitor* beroepen, welke zij dan ook wel tegen zich dienen te laten gelden. 3°. Het kan ook zijn, dat de inschuld te bewijzen staande, reeds *aliunde* waarschijnlijkheidsgronden voor zich heeft, welke men laat gelden, wanneer daar nog de bevestiging van den failliet bij komt, als voltooijend bewijsmiddel. Andere inschikkelijkheden van dien aard, zie bij GÖNNER. IV. bl. 589. (§. 32. *Vom Concurse.*). Hoe evenwel deze en dergelijken te rijmen met de gronden zoo even voorgedragen, is eene zware vraag. De beste uitweg is wel, om den failliet in zulke gevallen als getuige te laten optreden, waarmede zich dan ook de aangehaalde schrijvers zoeken te helpen. Om getuigen te wezen, is een failliet als zoodanig niet onbekwaam, en in Duitschland is de (schoon niet heel rigtige) leer aangenomen, dat het getuigenis van éénen een half bewijs daarstelt: (zie GLÜCK. § 1185. b. Deel XXII. p. 220. THIBAUT. Pand. 1171. f. zesde uitgave.), waarbij dan tot vólmaking de eed van den schuldeischer komen mag. Bij ons is dat niet veel anders, volgens art. 1942; in vele gevallen zal de regter ook wel in art. 1943 een uitweg vinden. Men bedenke toch, hoe hard het zoude zijn, dat door de faillite eene reeks van kleine vorderingen moesten te gronde gaan, omdat nu de bewijsmiddelen wegvallen,

waarop men anders, ook in het ergste geval, nog rekenen konde. Men had zijnen *debitor*, indien hij niet gefailleerd ware, bij gebrek van alle bewijs, toch nog een eed kunnen vergen. Deze en andere redenen zijn van GÖNNER l. c. krachtig aangedrongen.

Wanneer de failliet als getuige gehoord worden zal, moet hij natuurlijk eerst beëedigd worden, art. 1948. Dit brengt ons op de vraag sub litera *b.* aangeduid: hoe staat het in het algemeen met den eed van eenen gefailleerden? Behoudens het zoo even gezegde, kan daarvan in het verificatieproces geene vraag wezen, omdat de schuldenaar geene partij is in hetzelve, en de curators zijne handelingen niet bezweren of afzweren kunnen, verg. B. Wetb. art. 1968. Doch zijn er schrijvers, die het anders begrijpen, aangehaald bij KORI. §. 110, waarvan echter MALBLANC §. 42. p. 92 v. o. slechts tot de twijfelaars kan gerekend worden. Zie ook SCHWEPPE. §. 132, en verg. L. 9. §. 5. D. *de jurejurando.* Buiten hetzelve, alzoo de failliet niet onbekwaam is om in regten te ageren, wanneer het maar den boedel niet betreft, ziet men niet waarom hem ook geen eed zoude kunnen worden toegeschoven; daar hij ook, zoowel bij ons, als naar gemeene regten, niet als getuige voor ongeloofwaardig gehouden wordt. Verg. art. 1950. B. Regtsv. 710 N°. 2. MÜHLENBRUCH. I. §. 191.

c. Een derde punt is de bewijskracht van de boeken des gefailleerden, t. w. van de zoodanigen, welke, zoo hij niet in staat van faillissement verkeerde, als bewijsmiddelen tusschen hem en zijne schuldeischers zouden

kunnen dienen. Men moet niet denken, dat hieromtrent art. 815 en 819 van invloed zijn, omdat reeds de balans tot leiddraad genomen wordt bij het voorloopig erkennen der schuldeischers, en die balans uit de boeken is opgemaakt, welke in zooverre als waarachtig erkend worden: dat is trouwens niet het geval: men erkent ze voorloopig als schuldeischers, dat is, men erkent de mogelijkheid, dat zij het kunnen zijn: zij worden toch naderhand gekeurd en geproefd. Aan den anderen kant bestaan hieromtrent wel bijzondere gevoelens, van ouds eene eigendommelijke behandeling van dusdanige handelboeken, en in de regtsliteratuur over derzelver geloofwaardigheid afzonderlijke geschriften. Van dien aard is de *Exercitatio* van HEINECCIUS *de mercatorum qui foro cesserunt rationibus et codicibus*, zijnde de XV. in het tweede deel van HEINECCII *Opera*.

Zijne uitkomsten, elders even goed en met minder omslag verkrijgbaar, zijn: *a*. dat de boeken van eenen frauduleusen bankeroetier geen geloof verdienen, en geen bewijs opleveren, hoegenaamd: want, zegt hij, de boeken van een eerlijk welbefaamd koopman maken *jure communi* maar een half bewijs; daarbij aanhalende tot bevestiging, behalve vele gangbare schrijvers, een Maagdenburgsch arrest, waarin eene koopmansvrouw, welke zich op haar mans boeken beriep, om haren inbreng te bewijzen, niet tot den suppletoren eed werd toegelaten. *b*. Omgekeerd, dat de boeken van een handelaar van goeden naam, wien men geene kwade trouw kan te laste leggen, ofschoon gefailleerd, zoo

18

bewijzend zijn als van andere kooplieden. (*Exerc.* §. XX en XXI. Zie daartegen *Allg. Preuss. Landrecht* II. VIII. §. 610.) Wij hebben hier maar bij te voegen, dat zulks evenzeer geldt voor of tegen den boedel: het eerste, wanneer de curators eenen boedelschuldenaar aanspreken, die zich hierdoor gewis niet bezwaard achten kan, want de bewijskracht bestond vóór het faillissement, en is er niet minder door geworden. Wil die schuldenaar op grond van art. 10. nog een eed vergen, zoo moet de failliet zweren, en niet de curators, want die zouden alleen *de credulitate* kunnen zweren, hoedanigen eed de wetgever in dit geval niet gewild heeft: arg. ibid. »of door den dood." Elders wordt ook hierover verschillend geoordeeld: verg. SCHWEPPE. §. 132, met KORI. §. 110, aan welk verschil ten deele de verordeningen schuld zijn. Tegen den boedel zal het te pas komen, wanneer een schuldeischer zich op de boeken van den gefailleerde beroept; en wederom voor denzelven, wanneer zij zijne vordering tegenspreken. Men kan hier verder over raadplegen EICHHORN. *Einl.* §. 389, en SCHWEPPE. §. 30. Te wenschen ware het, dat dit onderwerp eens weder opzettelijk behandeld werd, juist niet in de manier van HEINECCIUS. Oudtijds werd het zeer behartigd, waarvan de bewijzen in ongedrukte statuten van de XIV. eeuw aanwezig zijn. Doch het wordt tijd, dat wij tot iets anders overgaan.

Art. **819**. De regter-commissaris vangt aan met

aan de vergadering te doen voorlezen de lijst der schuldeischers, zoodanig als die uit de balans of andere bescheiden is opgemaakt, en hij vult die lijst aan met de tot dusverre onbekend gebleven schuldeischers, welke zich in de bijeenkomst hebben aangemeld.

De lijst moet inhouden de namen en woonplaatsen der schuldeischers, benevens den aard en het bedrag hunner schuldvorderingen.

Zij wordt door den regter-commissaris ter vergadering gesloten en onderteekend.

Art. 819. schrijft voor het opmaken van eene lijst, of staat van de schuldeischers, die men reeds kent, te vermeerderen met degenen, welke men nu op de vergadering nog leert kennen. Dat wordt dan de lijst der *bekende* schuldeischers, onderscheiden van de lijst der *erkenden* in art. 822. Zij is van deze laatste de voorbereiding, en zal dienen deels bij de toepassing van art. 826, deels bij die van art. 827 §. ult. Nu kan het zeer wel gebeuren, dat er nog anderen gevonden worden, wier namen in des failliten papieren niet voorkwamen, en van hen zelven niet in de couranten gelezen zijn: die derhalve niet op de lijst komen: vrage: wat schaadt hen dat? Antwoord: 1°. Dat zij, wanneer art. 826 toepasselijk wordt, er alle regt van tegenspraak bij inschieten, en wanneer dat niet het geval is, een goed gedeelte daarvan, art. 830. 2°. Dat zij

in het eerste geval zich op hunne eigen kosten moeten laten verifiëren, art. 833. 3°. Dat zij in het ergste geval, wel geheel achter het net visschen kunnen: art. 873 en 874. Aan die lijst zijn in zooverre wezentlijke gevolgen verbonden, en het is wel niet overtollig, dat er de regter zijn *gesloten door mij*, en zijne onderteekening onder zet. Met de schuldeischers, die wel op de lijst staan, maar niet opgekomen zijn, is het in zooverre anders gelegen, dat nu toch art. 826 niet kan worden toegepast; dat er een tweede termijn wezen zal, en dat zij aangeschreven moeten worden. Of het al of niet hard is voor den onbekend gebleven schuldeischer, dat hij die nadeelen lijdt, zal afhangen van de waarde en de kracht, welke men aan de oproeping of edictale citatie hechten wil: het is toch waar, dat hij *rite et legitime* geroepen was: art. 815. Doch geeft ons die overweging aanleiding, om eene vraag van gewigt aan te wijzen, welke in Frankrijk de hooge regtsmagt van het Hof van Cassatie, met verschillende uitkomst, heeft bezig gehouden. Zij is deze. Niet enkel voor de vereffening des boedels en de uitdeelingen geschiedt de verificatie der schuldvorderingen, maar ook om de schuldeischers te wettigen voor het mogelijke, met den gefailleerde te sluiten, accoord: verg. art. 835. e. v. Het accoord, eenmaal gehomologeerd zijnde, is verbindend voor allen, ook voor de schuldeischers die onbekend gebleven zijn. Nu gebeurde het daar te lande in 1826, dat een schuldeischer hiertegen opkwam, op grond, dat de gefailleerde schulde-

naar hem en zijne vordering niet had uitgetrokken op de balans: verg. art. 802, waarvan het gevolg was geweest, dat deze schuldeischer niet aangeschreven werd, geen brief ontving, (zie Code de Co. art. 502.) en, zoo hij zeide, van het faillissement onkundig bleef. Het accoord, zeide hij nu, is voor mij niet verbindend, en hij won. Het Hof van Parijs had met veel juistheid geoordeeld, dat het accoord voor den ongeroepen schuldeischer daarom niet verbindend was, omdat de schuldenaar, hem onvermeld latende in de balans, daarmede eenen *dolus* jegens hem had begaan; welke *dolus* eene *replicatio* opleverde tegen de *exceptio pacti* van het concordaat, en het Hof van Cassatie bevestigde dat arrest den 17 Januari 1826 (zie *Annales* III. bl. 187.). Daarmede was niet gezegd, dat de personele aanschrijving aan den *creditor* voor onontbeerlijk te houden zij, dat wij, gelijk te voren gebleken is, ook niet aannemen mogen. Het Hof bleef zich dan ook volkomen gelijk, toen het drie jaren later, bij arrest van 18 November 1829, den schuldeischer afwees, op grond in de eerste plaats, dat de schuldenaar, van de schuld niet wetende, hem niet op de balans had kunnen brengen, en ten tweede, dat hij van de faillite niet onkundig gebleven was: er was toen geen *dolus* gepleegd, noch geleden: non videntur fraudari qui sciunt. Zie het arrest *Annales* VII, bl. 67, waarbij de zaak meer beredeneerd, en de beslissende omstandigheid nog meer in het licht gesteld wordt.

Art. **820**. De regter-commissaris gaat vervolgens over tot de verificatie der schuldvorderingen van degenen, die in persoon of bij gemagtigden ter vergadering zijn opgekomen, en zulks op de wijze als bij de volgende artikelen is bepaald.

Art. **821**. Ieder der aanwezige schuldeischers wordt hoofd voor hoofd opgeroepen, ten einde van de deugdelijkheid zijner schuldvordering, ten overstaan van de curators en der op de lijst, bij art. **819** vermeld, opgeteekende mede-schuldeischers, voor zooverre zij tegenwoordig zijn, te doen blijken.

De schuldeischers die vermeenen bevoorregt te zijn, of die pand of hypotheek hebben, doen daarvan tevens opgave.

Art. **822**. Indien de toelating van den schuldeischer, noch door de curators, noch door eenige der opgekomen schuldeischers wordt betwist, en, bij voorwaardelijke schulden, waaromtrent in art. **779** e. v. de vereischte bepalingen voorkomen, de gezamentlijke schuldeischers zich met de voorwaardelijke schuldeischers, door tusschenspraak van den regter-commissaris, hebben verstaan, wordt de schuldvordering opgeteekend en overgebragt op eene lijst van ***erkende*** schuldeischers.

Die lijst houdt in de namen der schuldeischers, mitgaders den aard en de hoegrootheid der schuld-

vordering, en bij voorwaardelijke, de wijze van afdoening.

Art. 823. Ieder opgekomen schuldeischer, mitsgaders de curators, zijn bevoegd te vorderen dat vóór die opteekening, in handen van den regter-commissaris de deugdelijkheid der schuldvordering door den schuldeischer, of deszelfs daartoe bijzonderlijk gemagtigde ter vergadering, onder eede worde bevestigd.

De weduwe of de erfgenamen van den schuldeischer zijn, in dit geval, slechts verpligt onder eede te verklaren, dat zij in gemoede van de deugdelijkheid der schuldvordering overtuigd zijn.

Art. 824. Indien geene bijzondere volmagt tot het afleggen van den eed is verleend, wordt van de erkenning aanvankelijk op het proces-verbaal van den regter-commissaris melding gemaakt, en eenen bekwamen termijn verleend, om den eed, in persoon of bij gemagtigde, af te leggen.

De volmagt tot het doen van den eed, kan onderhandsch worden opgemaakt, doch moet den af te leggen eed, omstandig en naauwkeurig inhouden.

Art. 820—824. Deze artikelen moeten ons dienen om uit te maken, wat de daarin uitgedrukte verificatie eigentlijk is. Blijkbaar is het eene processuële han-

deling, eene regtsvervolging voor eene met regtsmagt bekleede overheid; doch wij kunnen dezelve ook wel een *judicium* noemen: want 1°. geschiedt er eene dagvaarding, t. w. bij edictale citatie, schoon daarvoor nu iets anders in de plaats gekomen is. Het kan ook geene bedenking baren, dat, tegen den regel, de eischer opgeroepen wordt, en *ad agendum* genoodzaakt, omdat iedere eischer tevens verweerder is: verg. L. 13. D. de jud., en daarenboven dergelijken van ouds, ook bij ons, niet onbekend; met name had zulks plaats, om bij edictale citatie de onbekende schuldeischers eener nalatenschap te doen opkomen, even als bij een faillissement, onder bedreiging van *perpetuum silentium*: voor welke wijs van doen men zich op de bekende L. *diffamari* (5. C. de ingen. manum. VII. 14.), en op BARTOLUS beriep. Zóó staat het onder anderen bij GAIL., een schrijver van de zestiende eeuw, eertijds vrij gangbaar hier te land. In de Duitsche praktijk komen vele andere gevallen voor, waarover men met nut kan raadplegen: *Die summarische bürgerliche Processe*, von Dr. ROBERT OSTERLOH. Leips. 1845, schoon alles volgens het Saxische regt. Zie denzelven §. 97. e. v., alsmede MITTERMAIER. l. c. IV. §. 8. bl. 251. 2°. Ontbreekt het hier niet aan litigerende partijen: de curators tegenover de schuldeischers, en de schuldeischers hoofd voor hoofd, ieder tegenover de anderen, eisch doende om erkend en toegelaten te worden, en dus ook niet aan een betwistbaar regt. 3°. Heeft hier ook een summier bewijsproces plaats: art. 821 zegt, dat zij van

de deugdelijkheid hunner vordering moeten doen blijken, en art. 823, dat daarbij een suppletore eed kan gevorderd worden. 4°. Heeft er eene regterlijke uitspraak plaats, en eene toewijzing van regten, welke de kracht eener *res judicata* bekomen kan. Doch is dat niet het geval bij alle de vorderingen: want ontstaat er blijvende tegenspraak, zoo wordt het een gewoon geding voor den regter, en de verificatie, hier besproken, krijgt eene voorbereidende natuur: (*processus praeparatorius*), verg. GÖNNER. IV. p. 76. Doch dit laatste punt sub N°. 4. vordert nadere overweging.

Wanneer er geen geschil bestaat, wordt, volgens art. 826, onder zekere gunstige omstandigheden de lijst der *erkende* schuldeischers in art. 822 vermeld, »definitivelijk gesloten." Niemand is er dan, die de wettigheid der vorderingen, daarop gebragt, verder betwisten kan: arg. art. 830. f. De opgekomene schuldeischers hebben elkanders aanspraken erkend, en anderen kunnen daartegen niet meer opkomen. Ligt daar nu in, dat geene regtsmiddelen meer mogelijk zijn? Wat de regtercommissaris den schuldeischer heeft toegekend, door hem op de lijst der erkenden te plaatsen, kan toch niet meer werken dan een vonnis, en tegen een vonnis kan men nog in beroep komen, ja zelfs cassatie vragen? Om deze vraag wel te behandelen, moeten wij hier twee dingen onderscheiden, ligt vatbaar om vermengd te worden: te weten: *a.* den materiëlen inhoud van de al of niet bestrijdbare handeling; *b.* de formele kracht, daaraan toege-

kend bij de wet. Het konde toch zijn, dat deze laatste het beroep niet uitsloot, dat het derhalve ontvankelijk zoude zijn, maar dat de appellant, daar gebruik van makende, er niet in behoorde te triumpheren. Nu is het in onze wetgeving nergens stellig gezegd, dat van uitspraken als deze, geen beroep vallen kan: verg. de Fransche wet van 1838, art. 453, en bij ons art. 813. f. Aan den anderen kant is er toch ook veel grond om te zeggen, dat zulk een beroep, of *recours*, ofschoon in het algemeen mogelijk, toch in dezen dengenen, die er zich van mogten bedienen, niet behoorde te stade te komen, omdat zij in de toelating der op de lijst gebragte vordering door hun stilzwijgen hebben bewilligd; welligt ook de beëediging derzelve gevergd, en derhalve tegen hetgeen zij wel en wettig voor den regter erkend hebben, nu niet behooren op te komen. Zoo redeneert ook RENOUARD over het geval van bezworen vordering, ofschoon de Fransche wet, even als de Code, eene stellige vergunning bevat, om reeds geverifiëerde vorderingen nog te betwisten. Zie dien schrijver I. p. 525, en art. 504 van den Code, alsmede in de nieuwe wet art. 494 en 497. Hij besluit met te zeggen: »uit al »het bovenstaande volgt, dat de verificatie is eene de»gelijke, afdoende verrigting, welke aan de geverifiëerde »en bezworen schuldeischers verkregen en onherroe»pelijke regten toekent." De laatste uitdrukking doet denken, dat hij ook formaliter geen *recours* voor ontvankelijk houdt. Inderdaad, zoo meen ik, dat het naar onze wet insgelijks moet begrepen worden. Niet

zoozeer, omdat er eene bekentenis in regte voorligt, en dat er een eed gezworen is: want al kan men zijne eigen bekentenis, en den eed, dien men zelf opgedragen heeft, niet bestrijden, zoo kan toch het diensvolgens gevelde oordeel nog wel uit anderen hoofde bestrijdbaar zijn; maar veel meer, omdat de wetgever hier, duidelijk genoeg, eenen anderen regtsgang heeft aangewezen, te weten: dien van voorloopige tegenspraak bij den regtercommissaris ten dage der verificatie, en daarna gewoon proces voor de regtbank, volgens art. 825, verg. art. 822; van welker uitspraak vervolgens appél zal kunnen vallen, wanneer de aard van het geding dat medebrengt. Wij nemen derhalve het slotwoord van RENOUARD over in den volsten zin, ook van het punt sub I. *b.*, dat bij hem eigentlijk niet besproken is, en zeggen, dat het in hypothesi bij de eenmaal als *erkend* opgeteekende vordering blijven moet.

Hoe geheel anders dat te voren in Frankrijk begrepen werd: (t. w. dat de geverifiëerde en erkende schuldvorderingen, NB. nadat het procesverbaal gesloten is, nog op goede gronden kunnen worden tegengesproken) is te zien bij PARDESSUS. III. N°. 1186. p. 81, en bij BOULAY-PATY. I. N°. 220 f. p. 326. (zij zeggen woordelijk hetzelfde). Eene voorname oorzaak hiervan is, dat naar het Fransche regt de verificatie geschiedt niet door den regter, maar door de syndics of curators. Zie DALLOZ. *Faill.* p. 118.

Opzigtelijk den failliet is de vraag eens voorgekomen, bij de regtbank te 's Hertogenbosch; welke oor-

deelde, dat die de erkenning des schuldeischers nog wel naderhand, ter gelegenheid van het accoord, konde tegenspreken. Zie hiertegen de vijf Adv. op art. 822. f., alsmede de Fransche praktijk onder de Code-wetgeving, bij DALLOZ. p. 177. *ibid.*, en verg. art. 838.

Hoe de verificatie geschiedt, is uit de wet klaar. Wij hebben reeds onder de aandacht gebragt, dat geene bewijzen vooraf worden ingediend, zoo als in Frankrijk. Niet dat men in de Staten-Generaal daarop niet sterk hebbe aangedrongen: zie VOORDUIN. bl. 761, maar de Regering liet zich niet bewegen, om het in de wet op te nemen. Zij zag daarin eene lastige formaliteit, en sprak van het gevaar, dat de overgegeven bescheiden konden verloren raken. Op dit laatste werd geantwoord, met verwijzing naar art. 862; het eerste heeft meer grond. Er zijn geheele reeksen van vorderingen, waarvan geene bescheiden, eigentlijk gezegde *titres*, (zoo als de Fransche wet het noemt), kunnen bestaan, te weten boekschulden en rekening-courant: wat zal men daarvan vooraf deponeren? een extract uit het boek? dat kan evengoed ter vergadering worden overgelegd, en wanneer de rekening ingewikkeld is, kan het boek zelve worden vertoond. Staat de schuldvordering nu even zóó op de balans, en wordt zij van niemand betwist, kan ze ook wel toegelaten worden. Waar goede titels zijn, contracten, wissels, polissen, is het bewijs spoedig gemaakt; nog meer, wanneer men een vonnis heeft. Een goed deel vorderingen zal gewis op deze wijs, zonder tegenspraak geverifiëerd raken: wanneer maar

bekwaamheid en goede wil niet ontbreken. Het meest bedenkelijk is zeker, dat de regtercommissaris, en de curators, nu niet vooraf de *titres* bestuderen kunnen, en dus onvoorbereid ten dage der verificatie niet zullen weten, wat er aan te critiseren, hetgeen (zoo als de Heer LUSAC aanmerkte) hen angstvallig maken kan, om gegronde aanspraken toe te laten: zoodat de gekozen maatregel het verzenden naar de regtbank eer bevorderen zoude. Doch ook hierop is te antwoorden: 1°. De verificatie geschiedt niet blootelijk tegenover de curators, maar ten overstaan van de gezamentlijke schuldeischers, dat is, van de lieden, die eigentlijk het groote belang hebben, om de vorderingen niet te laten doorgaan: wanneer nu van die geheele talrijke vergadering niet één den mond open doet, en de curators geen gebrek zien, kunnen zij zonder hun gemoed te bezwaren daar wel in berusten. 2°. Het vooraf op de griffie brengen van bewijsstukken, indien het helpen zal, moet vroegtijdig geschieden: zoo heeft het de nieuwe Fransche wet ook gewild: maar vele schuldeischers (zoo als die wet ook onderstelt) doen het laat, of in het geheel niet, en dan moet men hen weder met kosten en tijdverlies een termijn stellen, (zie de wet van 1838, art. 491 e. v.), welke niet voor allen dezelfde zijn kan; en wanneer zij dien ongebruikt laten, maar toch op den verificatiedag met hunne bewijzen in de hand opkomen, zoude het hard zijn om hen af te wijzen; doet men dat niet, zoo moet ten gevalle van het beginsel van een voorafgaand onderzoek, de geheele ver-

gadering worden uitgesteld. Zie het antwoord van onze Regering, bij VOORDUIN. l. c. 3°. Mag men vragen, of het voorloopig kennis nemen van de bewijsstukken, of bescheiden, inderdaad zoo bevorderlijk is, als het zich voordoet. Wanneer eene aanspraak van eenen schuldeischer te betwisten valt, met tegenvorderingen, met gronden van betaling, novatie, compensatie, of met illiquide exceptiën, zal men het den overgelegden *titres* niet aanzien, dat zoodanige tegengronden voorhanden zijn; en wat de schuldeischer daarop weder zal te zeggen hebben, kent men er nog minder uit. In de erge gevallen derhalve, waar de zaak ingewikkeld is, zal het weinig baten. 4°. Is dat niet, of in geringe mate, zal men uit den aard der zaak tijd genoeg hebben, om de noodige opheldering te bekomen, en het onevene effen te maken: de verificatiezitting loopt toch niet af in éénen dag: zij wordt van dag tot dag voortgezet: zie art. 832, en die van daag niet voldoende bewijzen kan, mag morgen, of op eenen volgenden dag, wederkomen.

Men geve vooral acht op het onderscheid, dat er bestaat tusschen de curators en de crediteuren. De curators waken voor het regt van anderen: wanneer er derhalve aan het bewijs van een schuldeischer wat hapert, mogen zij daar niet over heen stappen; de crediteuren zijn de waarnemers van hun eigen belang, en wanneer zij de zedelijke overtuiging hebben, dat de aanspraak gegrond is, al is het juristisch bewijs nog zoo zwak, zoo zullen zij dezelve laten gelden; althans

kan het niemand wraken indien zij het doen. Dit is het, wat ons verificatiestelsel van dat der Fransche wetgeving onderscheidt.

Men heeft wel eens gevraagd: *quid* wanneer de curators meer dan één zijn, een of meer de vordering betwisten, de anderen niet: kan de *dissensus* van een eenigen de toelating verhinderen? wanneer zij drie zijn geldt dan de meerderheid? Bij art. 809. e. v. hebben wij de meening geuit, dat, naar onze wet, de curators als een eenige persoon zijn aan te merken (a): hieruit zoude volgen, dat een hunner alleen geenen *dissensus* daarstellen kan, en dat een verschil van gevoelens onder hen nimmer als *dissensus* werken kan: want dat hun gevoelen bij meerderheid van stemmen kan worden uitgemaakt, is iets dat niet van zelf spreekt, en in onze wet is het nergens gezegd (b). In allen gevalle zal men zich kunnen helpen met art. 812 tweede gedeelte. Men ziet intusschen, dat het er op aankomt, hoe men over de eenheid van dit curatorium denken wil.

Dat de dissentiërende curator zijnen *dissensus* als schuldeischer kan doen gelden, behoeft geene herinnering; maar wij weten, dat de curators niet altijd schuldeischers zijn, noch kunnen zijn, en dan behoudt het gezegde zijne nuttigheid.

Uit het gezegde zoude ook wel volgen, dat een der curators voor allen kan optreden, wanneer er ontbreken,

---

(a) Cf. L. 25. D. ad municip.

(b) Cf. L. 17. §. 6. f. D. de receptis.

'tzij door den dood, zoolang de regtbank geene anderen benoemd heeft, 'tzij door eenige regtmatige verhindering van *furor*, *morbus sonticus*, gevangenschap, enz. »cum ius omnium in unum reciderit, et stet nomen »universitatis", per L. 7. f. D. *Quod cuiusq. univ. nomine.* Maar quid? wanneer allen weggebleven zijn, kan de verificatie toch voortgaan? Naar het Fransche regt zeker niet, want zij zijn het, die ze doen moeten· zie Code art. 503, en BOULAY-PATY. N°. 217; bij ons heel wel, want art. 821 stelt hen met de schuldeischers gelijk: de handeling geschiedt door den regter, ten overstaan van de curators en van de schuldeischers: het moge een pligtverzuim zijn, eene liederlijkheid van die curators, maar daarom werkt hun afwezen nog geene nietigheid.

Dat ook de pand- en privilegiehebbers, volgens art. 821. f., opgave moeten doen, is blijkbaar noodzakelijk. Zij zijn toch niet verpligt het pand aan te spreken, en hebben omtrent den geheelen boedel geen minder regt dan andere schuldeischers; zullen ook, wanneer het pand te kort schiet, daar gebruik van willen maken; omgekeerd schiet er op het pand wat over, zullen de anderen daar hun deel van willen hebben; daarenboven kan men den boedel niet begrooten, wanneer men deze vorderingen niet kent. Kent men ze wel, maar niet ook het pand- of voorregt dat er aan verbonden is, zoo kan men de massa niet begrooten, welke onder de concurrente schuldeischers zal verdeelbaar zijn. Uit dien hoofde is het wel van belang,

dat de hier vermelde opgave niet worde nagelaten, en een positief nadeel, bedreigd tot verzekering er van, zoude zeer te pas komen. Opzigtelijk het pand bestaat dat niet, verg. art. 854, wel ten aanzien van de privilegiehouders, in art. 862 en 875; bij de hypotheken heeft men de opgave van zelf. Dat eene bloote opgave gevorderd wordt, en geen bewijs, heeft voor reden, dat bij ons, even als elders, daarvoor, bij art. 862 e. v. een aparte termijn is ingesteld, de dag van preferencie, zoo als die eertijds heette, de termijn voor de rangschikking, zie art. 864 en 865, waarover in der tijd zal te handelen zijn.

De voorwaardelijke schuldeischers, die in art. 822 weder te voorschijn treden, zullen met de anderen eene onderhandeling openen, en eene soort van transactie sluiten, onder bemiddeling van den regtercommissaris: daartegen is niets te zeggen. Maar, dat *in praxi* de toelating van de voorwaardelijke schuldeischers met groote zwarigheid behebt is, waarvan wij elders gespro ken hebben, willen wij hier ter plaatse met een voorbeeld bevestigen, dat zich schier in iedere faillite zal moeten opdoen. De failliet zal namelijk wissels getrokken hebben, waarop protest gevallen zij: de houder is natuurlijk een onvoorwaardelijke schuldeischer, en kan zich als zoodanig op de lijst laten zetten; en wel, gelijk art. 198 te kennen geeft, zonder daarmede zijne aanspraak tegen de indossanten te bederven; doch gemeenlijk zal hij het niet doen. Zonder zich met het faillissement in te laten, zal hij zich aan eenen der indos-

santen, die hem gelegen dunkt, willen houden. Intusschen weet men niet wie dat zijn zal: te vreezen hebben het allen, en de houder heeft er een jaar tijd mede, art. 207. Verder die aangesproken wordt, zal een regres hebben onder anderen tegen den gefailleerden trekker: uithoofde van dat mogelijke regres is dus ieder der indossanten een voorwaardelijke schuldeischer. Maar hoe moeten nu de kunstmiddelen van art. 779 e. v. worden toegepast? Zal men alle die hypothetische vorderingen waardeeren, of onder *cautio de restituendo* onder de erkende schuldeischers opnemen voor het volle beloop? De vordering kan toch maar eens fungeren, schoon men niet voorziet wie ze hebben zal. Het beste middel zoude zijn de vordering zelve, wanneer men ze kent, op de lijst te zetten, met bijvoeging van de eveutuële geregtigden *pro memoria:* komt het dan naderhand 'tzij tot een accoord, 'tzij tot uitdeelingen, kan daarbij worden toegelaten degene, welke alsdan den wissel in handen heeft, of anderzins op dat tijdstip zijn regt bewijst.

Opmerking verdient, dat bij deze transactie noch de failliet, noch de curators, als medehandelende partijen genoemd zijn.

De volgende artikelen handelen van den eed. Deze eed is 1°. een gedefereerde eed van partijen: dewelke *a.* niet in allen gevalle gezworen wordt: in dien zin is het geen jusjurandum *necessarium; b.* niet van den regter kan bevolen worden, *ex officio.* In Frankrijk was men het bij het voorbereiden der nieuwe wetgeving

niet zeer eens, of men den eed niet maar zoude laten varen. De commissie, waar RENOUARD een lid van was, wilde daarhenen: »de meesten komen niet zelf," zeide zij, »en dat eedzweren bij procuratie is eene oneer»biedige handeling." Die oneerbiedigheid wordt nog grooter, wanneer, hetgeen ook bij ons niet verboden is, een procuratiehouder, een dozijn eeden achter elkander komt afleggen, voor ieder van zijne principalen afzonderlijk. Bij ons is het *legale scandalum* niet zoo groot, omdat de meeste vorderingen niet zullen bezworen worden. De meerderheid was daar echter tegen, onder anderen ook, omdat de eed er nu eenmaal was: »veracht den eed niet," zeide HENNEQUIN: »donnez de la »moralité à vos lois:" daarbij bleef het. Evenwel de andere partij hield zich niet voor geslagen: men kan toch een gemagtigde gebruiken; en dan heet het in de wet niet *serment*, maar *affirmation*: men heeft daar wel altijd een eed door verstaan (verg. PARDESSUS. N°. 1186.), maar het woord brengt dat niet mede, de wet schrijft geene formule voor, en dus kan men zich met eene bloote verklaring voor den regter te vrede houden. »Verklaart iemand valsch," zegt RENOUARD, »zoo is dat »toch zoo goed als een valsche eed, het is een *véri»table parjure*." Wij laten deze Fransche redenering voor zijne rekening. Zie denzelven I. bl. 523.

Dewijl de Nederlandsche wetgeving den eed niet, zoo als daar te lande, voorschrijft in allen gevalle, en dezelve eer bij uitzondering plaats heeft, zoo valt daarmede de Fransche strijdvraag weg, of de schuld-

eischer, die niet binnen den wettelijken termijn van acht dagen na zijne verificatie gezworen heeft, zijn regt verliest. Daarover verschilden PARDESSUS en BOULAY-PATY. RENOUARD l. c. neemt het wel zoo erg, doch met uitzondering van *vis major*.

2°. Is de eed, waarvan hier gesproken wordt, bij ons een stuk van het bewijsproces, en moet als zoodanig ter vergadering, niet naderhand, worden afgelegd. De regter moet daarvan in zijn procesverbaal behoorlijke melding maken.

3°. De eed kan door een bijzonder gevolmagtigde worden afgelegd. Dat is nu wel, volgens het Romeinsche en Kanonieke regt, (zoo als wij uit de Pandektenleer weten), en zelfs naar het *Jus Hodiernum* van het Burg. Wetb., eene groote anomalie (verg. B. W. art. 1982.): maar hier minder aanstootelijk, omdat het maar bij uitzondering plaats heeft. Hoe dit eedzweren gedacht moet worden, is niet overtollig te vragen. Die een eed zweert spreekt eene overtuiging uit: de gemagtigde heeft de overtuiging niet, dat de schuldvordering zoo deugdelijk is, gewis niet die van den schuldeischer zelf: hij komt dus maar om de *solemnia* te verrigten, of, zoo als het bij ons van ouds heette: hij zweert »in den naam en ziel" van zijnen principaal. Zie een Ontwerp uit de tijden van de Bataafsche republiek: *van wetten omtrent het bewijs*, Hoofdst. v. art. 9. Naar het Romeinsche regt zweert een *procurator* in zijn eigen naam als *dominus litis*, of in eigen naam handelende: zie L. 9. §. 6. D. *de jurejur.* Daarom is het gepast, dat

hier, en in het Burg. Wetb., de omstandige en naauwkeurige omschrijving van den eed in de volmagt bevolen wordt.

4°. De weduwe, in gemeenschap van goederen gehuwd, en de erfgenamen, moeten een *jusjurandum de credulitate* zweren. Het tweede gedeelte namelijk van art 823 kan niet letterlijk genomen worden: want dan zwoeren zij niet meer of minder dan de overledene schuldeischer zelf zweren zoude, en het verminderend woordeke *slechts* zoude geen zin hebben: zij moeten, dunkt mij, zweren dat »zij gelooven, dat de schuld »bestaat:" verg. B. W. art. 1919, tweede ged. en 2010. alsmede art. 206. alh. Daartegen MALBLANC. §. 44. SCHNEIDER. *vom rechtlichen Beweise*. §. 60. Ik zie niet, dat de erfgenamen ten minste er iets meer van kunnen weten, dan de medeschuldeischer, die hen den eed vergt, er zelf van weet. Zij leggen hem de bewijzen voor die zij hebben, en deze kan men vergelijken met de boeken en papieren van den failliet. Wil men tegenwerpen, dat zij in het bezit kunnen zijn van bewijzen van schulddelging, zoo zoude het in die onderstelling wel bevorderlijk zijn, dat men hen, onder bedreiging met een proces, volgens art. 825, noodzaakte daarmede voor den dag te komen. Onder »de weduwe »*of* de erfgenamen" moet men verstaan, in den regel althans, de weduwe *en* erfgenamen: want als weduwe en boedelhoudster behoort haar toch de *geheele* schuldvordering niet.

5°. Dat de eed niet van den regter opgelegd wordt,

is van eenig belang, omdat wij anders, volgens art. 823, aan een *jusjurandum suppletorium* zouden denken, dewelke niet kan plaats grijpen, (althans naar het *Jus Hodiernum* van art. 1978.), of er moet van elders zekere mate van bewijs voorhanden zijn. Dat is het geval niet, en de inschuldenaren, zoo als er altijd zijn, die geene bewijzen hebben, kunnen zich nog met den eed redden; wel verstaande, wanneer hen die aangedragen wordt: want uit zich zelve maar te gaan zweeren, is, om goede redenen, niet toegelaten: per L. 3. D. *de jurejurando.*

6°. Om van dien eed afscheid te nemen: kan dezelve van alle schuldeischers gevergd worden, zonder eenige uitzondering hoe ook genaamd? Al zijn hunne bewijzen ook nog zoo goed? De wet spreekt wel onbepaald, maar is er toch eene *ratio dubitandi.* Te weten, het is toch ongerijmd, om van iemand, die zich van zijnen bewijspligt ten volle gekweten heeft, bij voorbeeld, met eene notariële acte (verg. art. 1907 en 1909.) nog een bewijs te vergen daarenboven, met een eed, alsof hij niet bewezen had: »actor qui plene probavit »non debet compelli jurare," zegt de rubriek in het *Jus Canonicum* (C. 2. X. de probatt. II. 19.). De schuldeischer kan ook wel houder wezen van een vonnis, dat hij zich met in regten een eed te zweren, verkregen kan hebben: zal men hem nu hetzelfde nog eens laten zweren? *Respondeo:* hetzelfde wel niet, maar datgene wat art. 823 uitdrukt, »de deugdelijkheid der »schuldvordering," waaronder in het algemeen derzelver

nog in wezen zijn, in volle kracht, begrepen is, zoodat daarmede alle betaling of verrekening afgezworen wordt. Bedenkt men hierbij, dat aan iemand, die een volkomen titel heeft, al was het ook een vonnis, toch nog een eed kan worden gedefereerd, niet tegen dien titel, maar om eene betaling, welke men dien titel tegenwerpt, of eene andere schuldvernietiging, te bewijzen: verg. art. 1967. f: zoo is het niet ongerijmd, dat de houder van zoodanige toch nog zweren moet: waarmede dan de algemeenheid van art. 823 wel geregtvaardigd schijnt.

Wat het voorschrift van art. 824 betreft, het schijnt niet zeer bevorderlijk, dat eene zoo geringe omstandigheid als het gemis van die ééne volmagt, volgens art. 826, de geheele afdoening der verificatie moet tegenhouden, zoodat er nu een tweede termijn noodzakelijk wordt. Het uitstel, daardoor veroorzaakt, kan lang genoeg uitvallen, wanneer men naar Petersburg of naar New-York moet schrijven, om die procuratie te hebben. Daarbij komen dan weder de kosten van den tweeden termijn, althans van de advertentiën, want al zijn de gecatalogizeerden opgekomen, wanneer er een tweede termijn valt, moet die in de couranten worden aangekondigd. Vraagt men: hoe was dat te vermijden? R. Den nalatigen, (want eene nalatigheid was het), van de verificatie uit te sluiten, zoude te hard zijn: maar konde men hem niet toelaten als erkend, onder voorwaarde van binnen zekeren tijd den eed te doen, op den voet van art. 781, en intusschen maar voortgaan, 'tzij met het accoord, 'tzij met de vereffening enz.?

Art. **825**. Indien de toelating van eenen of meerdere schuldeischers door de curators of door eenig' mede-schuldeischer wordt betwist, of er geschil ontstaat wegens de wijze van afdoening der voorwaardelijke schuldvorderingen, bij art. **779** e. v. aangeduid, en de regter-commissaris partijen niet kan vereenigen, maakt hij daarvan in zijn proces-verbaal melding, en verwijst de partijen, voor zoover het geschil niet reeds aanhangig is, naar eene, door hem te bepalen, teregtzitting van de regtbank, zonder dat daartoe eene dagvaarding wordt vereischt.

Art. 825. Wij gaan nu over tot het tweede bedrijf der verificatiehandeling, wat men het contentieuse gedeelte van het geding noemen kan, en wat naar den wil en wensch van den wetgever wel geheel en al uitblijven mag, indien de regtercommissaris het talent bezitte, om door zijne »tusschenspraak," of »vereeni-»ging" het zoover te brengen. De Duitsche theoristen stellen hierin, niet ten onregte, het wezen van het geheele faillissementsproces. Inderdaad hier eerst treedt ons de *concursus creditorum*, de zamenloop van aller aanspraken voor éénen regter, in één proces, (het z. g. *judicium universale*) aanschouwelijk voor oogen. Het is ook waar, dat een wetenschappelijk onderzoek naar den aard en den omvang van dit regtsverschijnsel, (den ouden SALGADO daargelaten), alleen in het Duitsche

Civilproces, en de schriften er over, wordt aangetroffen. Doch staat hier tegenover, dat het daar te lande toch niet tot de heel oude zaken behoort. SALGADO schreef omtrent het midden der zeventiende eeuw; met hem gelijktijdig de beroemde MEVIUS († 1670.), in wiens *Decisiones* het eerst, zoover ik naar kan gaan, het hier besproken *judicium universale* voor alle schuldeischers te voorschijn treedt; terwijl men aan den anderen kant, uit de schriften van MIJNSINGER en van GAIL (a), gewaar wordt, dat het er in het midden der zestiende eeuw niet was; schoon vele *adminicula* van het concursproces reeds gevonden werden. In Duitschland was het dus niet oud; maar wel, (althans wat de regterlijke eenheid betreft), in Italië. In een ongedrukt statuut van Genua van 1386 wordt het zoo opzettelijk en nadrukkelijk te keer gegaan, dat men het wel voor eene bekende en gebruikte regtsinstelling daar ter stede houden moet; in 1423 werd het van nieuws, bij de oprigting van een nieuw faillitengeregt, in grooten omvang, wetgevelijk ingevoerd, en in het gedrukte statuut van 1589, onder de rubriek *de officio ruptorum* (b), staat het met zoo ruime bewoordingen omschreven, ja nog ruimere, als twee honderd jaren vroeger voor het tegendeel gebezigd waren. »Magistratus Ruptorum (zegt die text) »sit iudex omnium et singularum causarum »ruptorum seu rumpentium, tam in Dominio quam extra, »occasione rupturae et dependentium ab ea; et inter

(a) † 1588. † 1587.
(b) L. I. C. 8.

»ruptos et creditores ac debitores; et inter creditores »et creditores; et inter debitores et debitores, et inter »creditores et debitores; et in omnibus dependentibus, »annexis et connexis, comprehensis uxoribus, parti»cipibus rationum seu societatum, et aliis quibuscunque »etiam hypothecariis et privilegiatis, et etiam super »omnibus secuto accordio, et occasione eiusdem, usque »ad illud completum inclusive." Daarmede was wel alles, ja meer dan het denkbare, uitgedrukt; naderhand evenwel volgt nog: »et nullus alius magistratus »possit in praedictis se intromittere." Zóó heb ik het te Genua gevonden. In de landen buiten Italië is het al niet ouder dan in Duitschland. In Engeland lag het wel is waar vroegtijdig in de instellingen zelve, maar bepaaldelijk uitgesproken werd het eerst onder Koning JACOB 1623; in Frankrijk, waar men voor 1808 alleen onzamenhangende voorschriften, en geen faillitenregt had, konde zoo iets kwalijk opkomen; ook in Holland bestond het meer *re ipsa*, door de oprigting sedert 1643, en de daaraan bij ampliatie van 1644 gegeven regtsmagt, der Amsterdamsche Desolate-boedelkamer; daar buiten bleef het zoo goed als onbekend; ja in Gelderland, in eene belangrijke onderhandeling tusschen de regtsmagten en de staatsmagt, kwam men tot het besluit, dat in die provincie het *judicium universale* van het Duitsche proces, nimmer was aangenomen of erkend geweest. Het verhaal is te vinden in het Geldersch Plakaatboek (*a*),

(*a*) III. Deel, kol. 480.

en bij SCHOMAKER (a). In hoeverre een zoodanig in ons tegenwoordig regt bestaat, is een onderzoek, waaromtrent art. 825 beslissende is; alvorens echter daarin te treden is nog van iets anders melding te maken, aan het vorige gemeenlijk verbonden, als eene eigenschap of werking, doch niet noodwendig, en op verre na niet algemeen erkend. Ik bedoel de zoogenaamde *vis attractiva* van het *judicium universale*, het vermogen om alle reeds bij andere geregten aanhangige geschillen van daar weg, en naar zich te trekken. Het is alleen bij de Duitsche schrijvers, dat van beide rekenschap gegeven wordt: den ouden Spanjaard niet te na gesproken. SALGADO namelijk, heeft daar een eigen hoofdstuk over (Pars I. Cap. 4.), en aan het slot van dat hoofdstuk, het besluit zijner redeneringen opmakende, zegt hij:

»Ex quibus intrepide resolvimus, omnes causas et »lites *motas* aut movendas per creditores contra debi»torem communem, *in variis tribunalibus* et coram »diversis judicibus competentibus, trahendas esse om»nino ad iudicium universale concursus... tanquam ad »caput principale, a quo indivisibiliter dependent omnes »aliae lites et jura creditorum. Quod procedit, sive »ad petitionem debitorum, (creditorum?) aut cuiuslibet »eorum, *attractio* et inhibitio petatur, prout observat »inconcussa praxis Hispaniae."

Behalve de misselijke aanhaling der L. 44. D. *de relig.*

(a) V. bl. 76.

zijn zijne gronden, de connexiteit tusschen de aanspraken van de schuldeischers, die of concurreren willen of voorgaan, die derhalve allen tegen elkander dienen gehoord te worden: een *judicium universale* is derhalve noodig, als waardoor de *par conditio creditorum* alleen te bereiken is. Hierbij komt, dat bij gebreke van zulk een *judicium*, verschillende regtbanken verschillend wijzende, er conflict en verwarring kan geboren worden; terwijl aan den anderen kant dezelfde punten van geschil in het ééne geregt afgedaan, in het andere van nieuws ter spraak konden komen. Eene praktische behoefte aan zoo iets is derhalve wel voorhanden; eene andere vraag is zeker, naar welke beginselen het geschieden kan, dat een geding voor eenen bevoegden regter wel en wettig aanhangig geworden, aan deszelfs regtspraak weder kan worden onttrokken. Dat is toch strijdig met gangbare regtsregelen in L. 7. et 30. D. *de jud.* en L. 19. D. *de jurisdictione.* Uit dien hoofde kan het ons niet bevreemden, (niet zoozeer, dat wetgevingen, die van de geheele zaak geene notitie nemen, het anders medebrengen, maar) dat geachte regtsleeraren, als b. v. DABELOW, GÖNNER en SCHWEPPE, de *vis attractiva* alleen als nuttigheidsmaatregel gelden-laten (a). In praxi schijnt zij intusschen vrij algemeen. Zie KORI en de aangeh. schrijvers bl. 27.

Vraagt iemand, hoe zoodanige praktijk in de Duitsche

(a) DABELOW. bl. 720. GÖNNER. IV. bl. 537. SCHWEPPE. §. 93. Zie ook nog HEFFTER. §. 538. No. III.

gerigten dus gangbaar heeft kunnen worden, zoo vinden wij, dat ze zoo oud was als het concursproces daar te lande: want zij verschijnt reeds bij MEVIUS. Pars VIII. Dec. 158, als uitspraak van het Hoog-Geregtshof voor de Zweedsch-Duitsche landen na den Westfaalschen vrede opgerigt, ten jare 1660. Natuurlijk beriep men zich daarbij op het *Corpus Juris*, waarin de L. 8. §. 1. D. *de liberali causa* goede diensten deed; in vervolg van tijd ook op SALGADO.

Aanmerking. 1°. Men rekent veelal ook nog tot de *vis attractiva*, dat alle vermogensdeelen van den failliet, waar ook gelegen, tot de concursmassa behooren; dat aan denzelfden regter, of aan den curator, door hem benoemd, het beheer en de beschikking daarover, uitsluitend toekomt: waarbij het echter voorkomt, dat zich het verkoopen der vaste goederen, de regter *rei sitae* niet ontnemen laat. SCHWEPPE zag hierin een *argumentum a fortiori*.

2°. Waar men de *vis attractiva* niet gelden laat, erkent men toch wel, dat een elders verkregen vonnis niet meer ter executie kan gelegd worden: HEFFTER l. c. N°. II.

3°. Doch meent daarbij wederom SCHWEPPE, dat wanneer zich een *creditor* uitsluitend houden wil aan een stuk goed, onder een ander gebied gelegen, dat een grond voor een *Particular-Concurs* zoude opleveren. Veel eensgezindheid heerscht hier niet.

Ook niet 4°. de vraag betreffende, of de *vis attractiva ipso jure* hare werking uitoefent, dan wel eene *inhibitio* van

den concursregter vereischt worde. Eene *tertia sententia* heeft KORI: dat het op de schuldeischers aankomen moet.

5°. Wat eindelijk de nuttigheid aanbelangt, hier voor bijgebragt, de gronden welke een algemeen *judicium universale* noodzakelijk, of wenschelijk, maken, zijn ook op bereids aanhangige processen toepasselijk; verder is het van belang, dat niet de vertraagde beslissing van ééne zaak, de geheele faillite in hare afdoening kunne tegenhouden; en aan den anderen kant is het voor den schuldeischer in de litispendente zaak voordeelig, dat hij niet verpligt is daar voort te pleiten, en dat hij aan den *concursus* deel mag nemen, zoo dat niet intusschen anderen met den boedel henen gaan.

Het gezegde moge dienen om van het *judicium universale* en de *vis attractiva*, de gangbare voorstellingen te doen kennen: wij zullen nu trachten op te maken, hoe het naar onze wet hiermede geschapen staat. Wij vinden daarin het volgende:

1°. is bij het wetboek van Burg. Regtsv. art. 126, voor zaken van faillissement een gemeenschappelijk forum aangewezen;

2°. moeten alle regtsvorderingen, volgens art. 813, begonnen en voortgezet worden tegen de curators:

De schuldeischers hebben in zooverre allen denzelfden regter en dezelfde tegenpartij.

3°. Begonnen executien worden door de faillite gestuit, art. 771.

4°. Daarentegen kunnen aangevangen *in rem ac-*

tiones daar, waar zij litispendent zijn, worden voortgezet: ibid.

5°. Het voorbereidende gedeelte van het verificatieproces vereent alle belanghebbenden in een eenig geding: art. 818. e. v. en

6°. bij het contentieuse moet, volgens art. 834, de beslissing van alle geschillen bij eene en dezelfde uitspraak geschieden, »zooveel mogelijk." Zie ook art. 868.

Is nu dat alles te zamen genomen voldoende om te zeggen, dat wij in ons faillitenregt, een *judicium universale* met *vis attractiva* hebben, of niet? Het antwoord kan alleen ontkennend uitvallen: wij hebben het niet.

Vooreerst is wel het preparatore, de bijeenkomst in art. 818, en hetgeen daar verhandeld wordt, er op gerigt, om alle partijen en alle aanspraken te zamen te vatten; maar wanneer het een geschil, een eigentlijke regtstrijd of geding, wordt, houdt dat op. Volgens art. 825 gaan de betwiste en de betwistende schuldeischers alleen voor de regtbank, en alle de anderen blijven er buiten. Men kan ook niet zeggen, dat deze laatsten door de curators vertegenwoordigd worden: want deze zijn wel de plaatsbekleeders van allen, maar niet van eenigen; daarenboven zijn er, die de zaak reeds opgenomen hebben in eigen persoon. Dat zij, volgens art. 834. pr. optreden moeten, maakt hierin geene verandering: want zij kunnen daarbij partij nemen tegen den schuldeischer, wiens toelating betwist wordt, al of niet, en wanneer zij van zijn goed regt over-

tuigd zijn, moeten zij den boedel niet aan eene kostenveroordeeling blootstellen. Het begin van art. 825 luidt ook alternatief, en geeft daarmede te kennen, dat de curators niet in allen gevalle verpligt zijn de vordering te helpen tegenspreken. De partijen zijn derhalve niet vereenigd in één proces, zóó, dat de behandeling en voortgang der verificatie voor allen dezelfde zij, en gelijken tred houde; de meesten nemen geen deel aan den strijd, en die het doen, doen het afzonderlijk, ieder op zijn eigen hand. TITIUS betwist het regt van MEVIUS, SEMPRONIUS dat van SEJUS, enz. Het is wel waar, dat de regtbank volgens art. 834. f. »zooveel mogelijk over alle geschillen moet uitspraak »doen bij een en hetzelfde vonnis:" maar hetzelfde vonnis is nog niet een en hetzelfde proces. Men moet ook in het geheel niet denken, dat zoo iets altijd geschieden kan: wij hebben vooreerst de zaak maar besproken onder de daarvoor gunstigste omstandigheden, in de onderstelling namelijk, dat er slechts één termijn van verificatie wezen zal: hetgeen, zoo als wij gezien hebben, gebeuren *kan*, maar meestentijds niet gebeuren zal: verg. art. 826. Stel nu, dat het niet gebeurt, omdat reeds in den eersten termijn geschil gevallen is: dat geschil moet eerst ter eerster instancie, en ligt ook in beroep, afgedaan wezen, eer er, volgens art. 829 een nieuwe termijn bepaald wordt; op dien termijn verschijnen nieuwe schuldeischers, te voren niet opgekomen, wier vorderingen, zoowel onderling als door de bereids geverifiëerden, of ook maar opgekomenen in den eersten

termijn, kunnen bestreden worden, en diensvolgens naar de regtbank verwezen: nu is het toch klaar, dat aan eenheid, eenparigheid of gelijkheid, niet te denken valt. Vraagt iemand, hoe het wezen kan, dat zoo vele ongelijksoortige aanspraken gelijktijdig in éène regtsvordering begrepen worden, bij SCHWEPPE (a) is te zien hoe zulks naar het gemeene Duitsche proces geschieden moet, en bij MITTERMAIER (b), op hoe vele verschillende wijzen het verder teweeg gebragt wordt, of worden kan. Dat men het al voorlang in onze Staten-Generaal voor mogelijk en voor wenschelijk hield, is te zien bij VOORDUIN, bl. 767. In de bijzonderheden hiervan te treden, laat ons bestek niet toe; het is genoeg te zeggen, dat aan den eenen kant de wet geenen regtsgang voorschrijft hoegenaamd, en dat aan den anderen kant juist dat *silentium legis*, aanleiding geeft om op verschillende wijzen te werk te gaan, gelijk wij straks zien zullen. Het is waar, men heeft reeds gepoogd eene eigen manier van procederen in dezen, deels uit de gemeene, deels uit de omstandigheden ontleent, zamen te stellen. Van dien aard is eene kleine verhandeling in het *Regtsgeleerd Bijblad* III. bl. 22, van den Heer E. J. ASSER: maar daaraan ontbreekt, om niets anders te zeggen, de wettigheid. Er kan dus ligt tegenspraak vallen, en daar het appél niet uitgesloten is, kunnen de gevolgen kostbaar en vertragend worden in een ergen graad.

(a) §. 134.

(b) l. c. bl. 259, en passim.

20

Ten anderen: bij de vraag naar de *vis attractiva* behoeven wij niet lang stil te staan, om te zien, dat er die niet is. Wanneer een geschil reeds aanhangig is, leert ons art. 825, worden de partijen niet naar de teregtzitting van de regtbank verwezen: de zaak wordt dus daar afgedaan. waar zij hangt, dat wel dezelfde regtbank wezen kan, in welk geval zij toch *separatim* haren eigen gang zal gaan; maar evenzeer een andere regter, hooger of lager, die bezig is daarvan kennis te nemen. Art. 771 wil alleen executive proceduren, maar geene *actiones in personam*, waarbij nog de erkenning van het regt in geschil staat, hebben tegengehouden, die derhalve haren loop en afloop in het *forum*, waar zij litispendent zijn, moeten hebben.

De slotsom is, dat wij van het *judicium universale*, en van de *vis attractiva*, eenige bestanddeelen hebben, maar het geheel van de zaak in ons faillietproces niet gevonden wordt. Zelfs kan men zeggen, dat, én de leer, én het beginsel vreemd zijn aan onze wetgeving: want al hebben wij een en ander daartoe behoorende, het blijkt toch nergens, dat dit een en ander is een gevolg van bewustzijn en overleg, veelmin dat eene bepaalde theorie is in aanmerking gekomen.

Dit onderzoek voor afgedaan houdende, gaan wij tot iets anders over, te voren aangeduid, dat bij de behandeling van art. 825 niet ontbreken mag: te weten tot de vraag naar den regtsgang. Het is wel niet zeer twijfelachtig, dat het stilzwijgen van den wetgever daaromtrent ons, om niet zonder regt te zijn, nood-

zaakt met het wetb. van Burg. Regtsv. te rade te gaan: maar in dat wetboek komt tweeërlei regtsvordering voor, eene gewone voor civiele, en eene andere voor handelszaken: welke van beide hebben wij te volgen? Men konde wel denken: het failleren is een prerogatief van den handelstand, en dus zijn alle faillissementen, alsmede de geschillen daartoe betrekkelijk, handelszaken: zij moeten dus aan het handelproces worden onderworpen. Hadden wij nog handelregtbanken, voorzeker zouden de faillissementen daar voor, en niet voor de civiele tribunalen gebragt worden. Deze redenering is bedriegelijk: het zoude eene valsche gevolgtrekking zijn uit ware premissen. Zeker is een faillissement, schoon het juist in de wet niet staat, eene handelszaak; maar de schuldvorderingen, ter verificatie aangeboden, zijn daarom niet alle handelschulden. De huisheer van den failliet zal zoowel voor zijne huur opkomen, als de wisselhouders, en de verkoopers van onbetaalde koopwaren: wordt nu zijne schuldvordering betwist en naar de regtbank verwezen, kan zij daardoor niet van natuur veranderen, en ophouden eene civiele vordering te zijn: zij moet derhalve als zoodanig geïnstrueerd en afgedaan worden. In Frankrijk, waar de zaak gewigtiger was, en de wet vóór 1838 ook niet duidelijk, heeft zich echter de praktijk van die onzekerheid vroegtijdig losgemaakt, en het was voorlang erkend, dat de civiele inschulden, bij de verificatie betwist, voor de civiele regtbank moesten gebragt worden. Zie hierover DALLOZ. *Faill.* bl. 120:

in overeenstemming met de toen gangbare schrijvers PARDESSUS en BOULAY-PATY. Alsnu kan er geen twijfel meer over vallen, omdat de nieuwe wet, in art. 499 en 500 stellig gesproken heeft. Men zegge niet: voor ons heeft de zaak weinig te beduiden, want ons geheele commerciële proces in het wetb. van Burg. Regtsv. art. 298 komt eigentlijk maar op drie dingen neder: dagvaarding, arresten en executie, en deze dingen vallen in de gegeven omstandigheid te eenemaal weg: volkomen waar is dat niet: zie art. art. 828 f. en art. 854 §. ult., verg. wetb. van Burg. Regtsv. art. 13. In allen gevalle blijft het gewigtig onderscheid van het bewijsproces: in handelszaken toch heeft men bewijsmiddelen, welke het gemeene regt of niet toelaat, of in het geheel niet kent, en dan is het toch van belang, dat eene civiele zaak daarvan is uitgesloten. Verder is het onderscheid niet onbeduidend, dat handelszaken in den regel als summiere zaken behandeld worden, terwijl bij de civiele zaken het omgekeerde plaats heeft: verg. ib. art. 299 met art. 142.

Gelijk in de verhandeling van den Heer ASSER te zien is, heeft men zich in de eerste plaats verlegen gevonden met de procureurstelling: daarin zoude de onderstelling liggen, dat de dienst dezer *optimi viri* is eene *conditio sine qua non.* Dat is intusschen lang niet zeker, en wordt van den Heer ASSER met regt bestreden. Zonder zijne gronden, of zijn stelsel aan te nemen, willen wij slechts het volgende onder de aandacht brengen:

1°. Dat voor de regtbank partijen in alle zaken door procureurs moeten vertegenwoordigd worden, is wel een aangenomen beginsel, doch het is niet stellig uitgesproken bij de wet. De eenige omvattende bepaling is die van het wetb. van Burg. Regtsv. art. 133.

2°. De toepassing van dat art. 133 is in het geval van art. 825 alhier niet mogelijk.

3°. De aanvankelijke verificatie in art. 820 geschiedt met en jegens de schuldeischers in persoon, zonder den bijstand van eenen procureur; die van art. 825 is slechts eene voortzetting onder andere omstandigheden.

4°. Volgens art. 828 moeten de elders wonende schuldeischers in de plaats van het faillissement domicilie kiezen. Indien de wet onderstelde, dat het proces met eene procureurstelling beginnen moet, was dat voorschrift onnoodig. Verg. art. 133. §. *De woonplaats,* en art. 5. N°. 1.

Er is derhalve vrij wat grond om te denken, dat hier ten minste, in eersten aanleg, de procureurs er buiten zijn (a). In eersten aanleg: want in geval van beroep is de regtsingang de gewone, en de wet geeft geene aanleiding om van de algemeene voorschriften af te gaan. In cassatie, indien het zoo ver komen mogt, zal men hetzelfde moeten zeggen.

Men heeft ook nog gevraagd, wie in dezen voor

(a) Of het in praxi werkelijk zoo begrepen wordt, is eene andere vraag. Zie o. a. een vonnis van de regtbank van Amsterdam van 4 October 1848: Regtsgel. Bijblad x. bl. 646.

eischer, en wie voor verweerder moet gehouden worden. Ik kan dat niet onzeker vinden. Eischer is degene die verlangt als erkende schuldeischer toegelaten te worden; verweerder, die hem dat betwist. Verder heeft men gevraagd: wat werkt het defaut? Het eenvoudig antwoord is wel, dat de uitblijvende eischer geen nieuwen dag bekomt om alsnog zijne vorderingen door te zetten, en dat de verweerder zijne contradictie verliest: anders dan in het geval van art. 75 en 76 van het wetb. v. Burg. Regtsv. 1°. Omdat, zoo als de Heer ASSER te regt doet opmerken, deze lieden reeds contradictore partijen geworden zijn voor den regtercommissaris: derhalve regt goed weten, dat zij komen moeten, zoodanig, dat er geene factische mogelijkheid voor hun onkundig zijn hiervan bestaat. 2°. Omdat de wet, in art. 825, met een heilzaam inzigt, den dag door den regtercommissaris wil bepaald hebben: welke voorziening ijdel wordt, wanneer partijen zonder groot nadeel, door hun uitblijven een anderen termijn in de plaats kunnen stellen, en daarmede de regterlijke uitspraak vertragende, de geheele verificatie ophouden kunnen: verg. art. 829. Men moet zich niet stooten aan de gedachte, dat zoo doende deze litiganten, met name de contradicent, door hun defaut de belangen van alle mede benadeelen kunnen, omdat op deze wijs een betwiste schuldeischer komt te worden toegelaten. Dit is maar schijnbaar: »non videntur »fraudari qui sciunt atque consentiunt." De niet contradicerenden hebben reeds bewilligd: de afwezigen

door niet op te komen; de opgekomenen door geene tegenspraak te doen: gebeurt het dus, dat de tegenkanting van TITIUS zonder gevolg blijft, zij zijn er daarom niet slechter aan; hebben het ten minste zich zelven te wijten, dat zij niet mede als contradicenten zijn opgetreden.

Het is niet geheel overbodig ten slotte nog te vragen naar de kosten, schoon die vraag juist niet tot de moeijelijken behoort. Wij hebben gezien, dat de curators, al zijn zij, volgens art. 834, verpligt op te treden, zich daarom niet altijd partij behoeven te stellen. Dit blijkt onder anderen nog uit het voorschrift van art. 825, dat de regtercommissaris partijen moet trachten te vereenigen: hoedanige vereeniging bij pligtshalve weêrsprekende curators niet wel te pas komen kan. Zijn er derhalve geene termen om het te doen, en treden zij echter op tot bewaring van de regten des boedels, b. v. om nuttelooze en vertragende proceshandelingen te keer te kunnen gaan, zoo moeten zij, wat de principale zaak betreft, hunne conclusie bepalen tot de verklaring, dat zij zich gedragen aan het oordeel van den regter: zóó doende komen de kosten of ten laste van den afgewezen postulant, of, zoo die toegelaten wordt, ten koste van den contradicent. Doch zoo de curators zich partij gesteld hebben en te kort schieten, zal het er op aankomen of zij als *temere litigantes* kunnen aangemerkt worden, of niet, met andere woorden, of er ten hunne bezware *culpa* bestaat. In dat geval moeten zij curators in de kosten veroordeeld worden, persoon-

lijk; blijkt niet van zoodanige *culpa*, de boedel. De onderscheiding is wat moeijelijk, maar toch niet onbruikbaar. Een *error juris* zal in den regel hunne *culpa* moeten heeten; een *error facti* in den regel niet. De schuldeischer b. v. die op den verificatiedag geene bewijzen voorbragt, kan wel na de *litis contestatio* nog met een handschrift voor den dag komen, of geloofwaardige getuigen produceren. Doch ook de regtsvraag zal bij onze bloedjonge wetgeving en onrijpe regtsgeleerdheid, en bij onze *in utramque partem* oordeelende regtscollegia, vaak twijfelachtig wezen, dan kan men het den curators niet euvel duiden, dat zij tegenspraak deden. In Frankrijk werd het doorgaande zoo begrepen, nog laatstelijk in een arrest van het Hof van Cassatie van 24 Augustus 1843, aangehaald bij RENOUARD. II. bl. 204. Wanneer nu de kosten ten laste van den boedel komen, moet niet de triumpherende eischer, met het van zijne zijde uitgeschotene, gerangschikt worden, maar art. 863 worden toegepast.

Art. 828. De opgekomen schuldeischers, welke niet woonachtig zijn in de gemeente waar de regtbank is gevestigd, zijn verpligt, bij het procesverbaal, in die gemeente woonplaats te kiezen.

Bij gebreke daarvan kunnen alle exploiten en kennisgevingen aan dezelve ter griffie van de regtbank beteekend en bezorgd worden.

Art. 828. Van dat artikel hebben wij reeds gebruik gemaakt, om in den vermoedelijken zin der wet de procureurs af te keeren; alsnu willen wij slechts nog aangeteekend hebben bij het tweede gedeelte, hetgeen de Regering aan de Staten-Generaal zeggen deed, dat de griffier die beteekenissen allen bij zich nederlegt, zonder daar verder notitie van te nemen, even als wanneer iemand bij eenig ambtenaar domicilie kiest, of bij den jongsten procureur, of dergelijken. De belanghebbende kan daar navrage doen, en heeft het in allen gevalle zich te wijten, zoo het exploit niet tot hem komt: waarom koos hij niet domicilie bij een ander, van wien meer *diligentia* verwacht konde worden? Wáár is het, dat bij zulk domicilie kiezen vaak los en onverstandig wordt te werk gegaan (a).

Art. **829.** Indien de vergadering is uitgesteld ter zake van een geschil, hetwelk eene regterlijke beslissing vereischt, wordt de dag der nadere bijeenkomst door den regter-commissaris bepaald, zoodra het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

De oproeping der schuldeischers tot het bijwonen dier vergadering geschiedt door de curators, in dat geval, in maniere als volgt:

(a) In de Fransche wetgevende vergadering werd de bepaling van een verpligt domicilie kiezen als onpassende verworpen. Zie bij DUVERGIER het gesprokene over art. 495.

Degenen die de eerste bijeenkomst in persoon of bij gemagtigden hebben bijgewoond, bij brieven aan hunne woonplaatsen, indien zij woonachtig zijn in de gemeente waar de regtbank is gevestigd, en de overige opgekomen schuldeischers insgelijks bij brieven aan de gekozen woonplaats bezorgd, of, bij gebreke dier keuze, ter griffie der regtbank nedergelegd. De overige schuldeischers door plaatsing eener aankondiging in de dagbladen op de wijze als bij art. 817 is voorgeschreven.

Art. 829. Wij hebben hier op te merken een groot verschil tusschen den eersten en den tweeden termijn. Valt er op den eersten geschil, dan heeft dat geschil eene opschortende kracht, en de tweede termijn kan, volgens dit artikel, eerst bepaald worden nadat het zal zijn uitgewezen en beslecht. Ontstaat er daarentegen geschil op den tweeden termijn, dan worden partijen wel evenzeer naar de regtbank verwezen, maar de werkzaamheden gaan intusschen voort. Volgens art. 831 f. kan, hangende het geding, het accoord gesloten en gehomologeerd worden, en de vereffening des boedels, het verkoopen en innen, ook wel het prioriteitsproces, gaat zijnen gang. Dit is derhalve een middelweg: een eenig proces kan de afdoening des boedels jaren vertragen, zoo als in Frankrijk, en ook wel bij ons, de ondervinding geleerd heeft: maar dat geldt niet

van alle processen: zij moeten of uit tegenspraak op den eersten termijn geboren zijn, of, zoo ruim is art. 829 j. art. 827 geschreven, tijdens denzelven reeds aanhangig wezen. Ondertusschen is het ook zóó erg genoeg. Er behoeft maar onder de vele schuldeischers één kwaadwillige, of pleitzuchtige, te zijn, die chicanen maakt, en de hoop op eene spoedige afdoening is vervlogen. De tweede termijn blijft nu onbepaald uitgesteld. In Frankrijk, waar de processen gaarne alle instanciën doorloopen, had men bij het bereiden van de nieuwe wet daar eene groote bangigheid tegen, en men bedacht den niet ongeschikten middelweg, om de regtbank van koophandel te laten beslissen, of het oirbaar zij om met de werkzaamheden voort te gaan, al of niet, en in het eerste geval, den schuldeischer voor zekere som, die zij begrijpt, bij voorraad toe te laten. Zie art. 499 en 500 van de wet van 1838.

Die Fransche text noemt, in art. 499 althans, alleen den »overgang tot het daarstellen van het concordaat," of accoord. Men konde op de gedachte komen, of bij ons niet hetzelfde plaats heeft, dat niettegenstaande het hangende geding, ten minste met het accoord kan worden voortgegaan. Art. 839 toch geeft wel zoo iets te kennen, dat namelijk schuldvorderingen in geschil van de raadpleging over het accoord zijnde uitgesloten, hetzelve niet ophouden kunnen. Maar neen: zelfs het concordaat blijft uitgesteld: want art. 839 *in verbis* »vroegere bijeenkomsten" betreft eenen anderen casus; dat blijkt mede uit art. 837 N°. 2, *in verbis*, »eene

»tweede bijeenkomst" enz., en wordt bevestigd door art. 831. f. *argumentatione a sensu contrario.*

Tot de mate van vertraging, hoe groot die wel zijn kan, en dus tot het onderwerpelijke, behooren verder de woorden in art. 829:

Zoodra het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan. »In kracht van gewijsde gegaan," is eene uitdrukking welke eigendommelijk wordt opgevat, met name in de Fransche praktijk. Er zijn wel vele *species* tot dit *genus* behoorende, waar men het over eens is, als in de eerste plaats, dat het is eene *chose jugée*, wanneer op een vonnis geene oppositie noch appél vallen kan, of als de belanghebbende partij in het vonnis uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft berust, zoo ook wanneer men de instancie laat perimeren in hooger beroep, volgens het wetb. v. Burg. Regtsv. art. 284: maar één geval, in dezen belangrijk, waarover men het niet eens is, blijft nog, te weten, dat het vonnis wel vatbaar is voor hooger beroep, de termijn ook niet ten einde geloopen; maar er is geen beroep beteekend: dat geval werd voorlang onder het begrip van *chose jugée* medegerekend. Zie POTHIER. *Traité des Obligations:* N°. 852. (volgens de Ord. van 1667.) PIGEAU. *Procédure des tribunaux de France.* I. bl. 225. v. o. (4°. uitgaaf, Parijs 1811). Zoodanige vonnissen, zegt hij, »ont provisoirement l'autorité de la chose jugée, tant que l'on »n'en interjette pas appel." Hetzelfde wordt gevonden, tien jaren later, bij BERRIAT SAINT-PRIX. bl. 408. (Parijs 1821.), en met aanhaling van een arrest van het Hof

van Cassatie van 2 Mei 1808, bl. 362. nota 10. Van anderen wordt het met stilzwijgen voorbij gegaan. Voor die leer nu bestaat alle grond. Een wettig geslagen vonnis heeft van stonde aan zijne volle werking: men kan het ter executie leggen, er eene *exceptio rei judicatae* op gronden: dit volgt ten duidelijkste uit art. 432 van het aangehaalde wetboek, zijnde in den Code de procédure art. 548. Zie ook RAUTER. N°. 141, en over de verdere werkingen denzelven N°. 145. Aan den anderen kant, kan het die werkingen niet verliezen, daarom alleen, dat er eene mogelijkheid bestaat, dat het worde te niet gedaan. 't Is waar, wanneer er beroep beteekend is, is dat evenzeer waar, het is dan ook maar eene bloote mogelijkheid; maar dan komt daar iets bij: het beroep zelf heeft eene opschortende kracht, welke de mogelijkheid van het appél met de gevolgen van dien, niet heeft. De oude klassische texten van het *Corpus Juris* luiden ook niet anders: »res judicata," zegt MODESTINUS (in L. 1. D. h. t.) »quae »finem controversiarum pronunciatione iudicis accipit;" ja, wat meer is, en voor het onderwerpelijk vraagpunt beslissend: ULPIAAN in de L. 7. pr. D. *de transactt.* spreekt van een appél, dat mogelijk is: *post rem judicatam.* Wat de evengenoemde Fransche schrijvers hieromtrent leeren is derhalve in zooverre klassisch; maar wij zijn daarom met de vraag nog niet in het reine.

Dat op het Romeinsche spraakgebruik hier geen gewigt kan gelegd worden, heeft nog zeer onlangs aan-

getoond SAVIGNY. *System des heutigen Römischen Rechts.* VI. bl. 298. Daarenboven heeft men al heel vroeg *κατ' εχοχὴν* den naam van *res judicata* gaan geven aan zulke gewijsden, waar tegen geene regtsmiddelen, althans geene gewone regtsmiddelen, meer kunnen te baat genomen worden. Inzonderheid hebben de pauselijke rescripten, in de Decretalen-verzameling van GREGORIUS IX, het hunne gedaan, om dat begrip, en de uitdrukking in dien zin, in omloop te brengen. Zoo wordt in de Capp. 13. en 15. X. de *sententia et re jud.* (II. 27.) gesproken van eene »sententia quae post »decem dierum spatium in auctoritatem rei *transeat* »judicatae;" en van »ius ex sententia factum, postquam »in rem *transiit* iudicatam." Dat het ook in Duitschland zoo genomen wordt, leert onder anderen HEFFTER. §. 269. nota 14, en bij ons te land, (schoon hij zich niet zoo stellig verklaart als hij moest), VOET *ad Pand.* N°. 2. en 29. Tit. *de re iudicata.* In dezen laatsten zin nu acht ik, dat het hier moet worden verklaard. Inderdaad, het is nog iets anders te zeggen: gewijsde zake, kracht van gewijsde, en te zeggen: »in kracht »van gewijsde *gegaan*:" de laatste uitdrukking wijst te zeer op de terminologie van het *Jus Canonicum*, en op de bepaalde beteekenis bij de nieuweren aangenomen, om het niet zóó op te vatten. Het *gegaan* drukt even als het pauselijke *transiit*, eene beweging uit, of een tijdverloop, waardoor de *sententia* eene *res judicata* geworden is: de termijn van appél moet verloopen wezen. Waarom anders heeft men ook die

uitdrukking verkozen? men konde even goed gezegd hebben: zoodra de zaak is uitgewezen, of eene andere gewone uitdrukking gebezigd hebben. Hetzelfde vragen wij bij art. 838: waarom heet het daar »bij uiterlijk »gewijsde?" dat wil toch wel zeggen: een gewijsde in het hoogste ressort, of waarvan geen beroep meer vallen kan. Nu is het wel waar, dat wij door deze uitlegging in de zwarigheid geraken, dat de behandeling van den failliten boedel, zelfs dan, wanneer geen hooger beroep plaats heeft, alleen ter zake van de mogelijkheid van hetzelve, drie maanden lang in stilstand geraakt: dat zeker een aanzienlijk tijdverlies heeten mag; doch, waar dat voorkomt, moet men er tegenoverstellen de bezwaren van het omgekeerde systema. Wanneer men den in eersten aanleg triumpherende schuldeischer, (op een attest van den griffier: er is geen appél aangeteekend), ging toelaten, en hem als wettig erkend op de lijst plaatsen, konde het gebeuren, dat het accoord tot stand gebragt, of belet werd, door de magtige medewerking van eenen schuldeischer, welke naderhand, krachtens het vonnis van het Hof, bevonden werd geen schuldeischer geweest te zijn: wanneer namelijk het vonnis van toelating in appél werd te niet gedaan. Dit zoude voor den failliet en voor de overige schuldeischers eene groote onbillijkheid wezen, even als het omgekeerde jegens den crediteur appellant, die, in eersten aanleg afgewezen zijnde, in appél werd toegelaten. Een andere misstand zoude zijn, dat een afgewezene op den

eersten termijn, doch bij vonnis toegelaten, op den tweeden, gedurende den termijn van appél anderen ging bestrijden, en afweren, en in contestatie brengen, terwijl hij naderhand bleek geen regt gehad te hebben hoegenaamd. Deze en andere bedenkelijkheden staan er tegen over, en kunnen wel als overwigtig te beschouwen zijn.

De slotsom is, dat om den tweeden termijn te bepalen, men eerst den afloop van het geding in eerste instancie verbeiden moet; valt er dan geen appél, moeten er toch, voor zooverre appél mogelijk is, nog drie maanden verloopen, volgens het wetb. v. Burg. Regtv. art. 339; wordt er geappelleerd, zoo moet wederom het einde van dit proces worden afgewacht. Daarenboven zijn er nog andere regtsmiddelen, waarmede een vonnis of arrest kan bestreden worden, waarnaar men ten minste vragen moet, als daar zijn: revisie (zie de wet op het beleid der Justitie, art. 90.) requeste-civiel of *in integrum restitutio*, en Cassatie: zie wetb. v. Burg. Regtsv. art. 359, 382, 398. De twee laatsten echter behooren niet tot het begrip van *res judicata*, omdat zij buitengewone regtsmiddelen zijn (a). Van de revisie, eene zeer in onbruik gekomen procedure, kan men hetzelfde ook wel zeggen: doch daartegen bestaat een schijn, welke dient weggenomen: het wordt namelijk als een appél gedacht, zoo als het heet: »a curia male informata ad curiam bene

(a) HEFFTER l. c. en §. 434. BERRIAT SAINT-PRIX p. 394.

»informandam;" verg. ook wetb. van Burg. Regtsv. art. 364. Dat is echter maar eene opvatting. Het is eer een regtsmiddel tegen de *res judicata*, en heet eigentlijk propositiën van erreur (*de errore judicis*) en wel van den hoogsten regter. Men leze daarover GAIL. *Observatt.* Lib. I. Obs. 153 e. v. BORNIER op de Ord. van LODEWIJK XIV. van 1667, Tit. 35. art. 42. Voor het Nederlandsche regt W. DE GROOT. Inleiding tot de Praktijk van Holland, Hoofdst. VII. §. 25 e. v., de Instructie van den Hoogen Raad, (van den Prins van Oranje van 1592), art. 279, bij DE HAAS op MERULA. II. bl. 644 (a).

Art. 830. Ten bepaalden dage wordt met de verdere verificatie der schuldvorderingen voortgegaan, zoo als hierboven bij art. 821, 822, 823 en 824 is voorgeschreven.

De schuldeischers, die de eerste bijeenkomst niet hebben bijgewoond, zijn niet bevoegd om de wettigheid der reeds op de lijst der erkende geplaatste schuldvorderingen te betwisten.

Art. 831. Indien er geschil ontstaat ten aanzien van de verificatie der schuldvorderingen van

(a) Of deze regtsvordering uit het Romeinsche regt afkomstig is, valt te betwijfelen. De L. ult. C. de sent. praef. praetorio (van THEOD. en VALENT. VII. 42.) spreekt van eene supplick aan den Keizer, en de L. restituta 35. C. de appell. van JUSTINIAAN stond nog niet in het Corpus Juris toen de zaak in Frankrijk al honderd jaren had bestaan. Zie BREWER. *Gesch. der Französischen Gerichtsverfassung.* Düsseldorf 1835. bl. 367. De Novelle 119. C. 5. is hieromtrent ook niet beslissend.

de bij het vorige artikel vermelde schuldeischers, zal de regter-commissaris daarvan in zijn proces-verbaal melding maken, en voorts handelen zoo als bij art. 825 is voorgeschreven.

Het geding over dit geschil zal echter noch de raadplegingen en beslissing over een door den gefailleerde aangeboden accoord, noch de vereffening des boedels, kunnen belemmeren.

Ten aanzien van den tweeden termijn, hij moge dan met of zonder vertraging volgen, hebben wij nog maar te doen opmerken: 1°. Dat er nu geene aanplakking meer geschiedt. 2°. Dat er geene brieven naar buiten, met den post te verzenden vallen. 3°. Dat de schuldeischers, die den eersten termijn verzuimden, op den tweeden wel regt van tegenspraak hebben tegen hunne medeverzuimers, die ook niet opgekomen waren, maar niet tegen de diligenten, als welke bereids erkend zijn geworden; omgekeerd echter van dezelven tegenspraak te lijden hebben. Verder, wanneer dat gebeurt, en het geschil naar de regtbank verwezen wordt, gaan alle verrigtingen des boedels haren gang, en het gevolg kan wezen, wanneer het geding van langen adem wordt, dat of het accoord gesloten, of de boedel vereffend zij, vóór dat deze schuldeischer litigant met zijn proces klaar gekomen, en in staat geweest zij, om zijn regt te doen gelden. Zóó nadeelig kan het zijn den eersten termijn te verzuimen; maar ook zóó noodzakelijk is het,

dat de regtercommissaris, volgens art. 816, dien termijn goed bepale, en voor de wetenschap der afwezige onbekende schuldeischers zorg drage. Is dat geschied, zal de schade lijdende, wel in de meeste gevallen, zulks op rekening stellen moeten van zijne nalatigheid. Hij was behoorlijk geroepen, en kwam niet: het is zijne *mora*, die hem nadeelig wordt. Dat nadeel betreft niet alleen de uitdeelingen na de vereffening, waarvoor men te laat gekomen is, maar hetzelfde kan ook in geval van accoord plaats hebben, volgens art. 848 tweede gedeelte.

Art. **833**. Zij die noch aan de eerste, noch aan de tweede oproeping hebben voldaan, worden niet als schuldeischers in den boedel erkend, zoo lang zij hunne schuldvordering niet hebben laten verifiëren, en derzelver deugdelijkheid, des gevorderd hebben beëedigd.

De verificatie geschiedt op de wijze als bij art. **867** is bepaald.

Art. 833. Ook door den tweeden termijn te verzuimen verliest men eigentlijk zijn regt niet: in zooverre bestaat er geene preclusie; het kan alleen maar gebeuren, dat men zoo laat kome, dat er facto voor dat regt geene uitoefening overschiet. De verificatie, *in hypothesi* nog vergund, is niet veel verschillend van de gewone. Het onderscheid is, dat geene oproeping

noch aanplakking geschiedt, maar alleen brieven geschreven worden: want de schuldeischers zijn, nadat er twee termijnen gehouden zijn, genoegzaam bekend, en de nog onbekenden tweemalen *in mora* gesteld; verder, hetgeen niet meer dan billijk is, de nalatige moet de kosten betalen, hetgeen bij de verzuimers van den eersten termijn niet plaats heeft, want dan wordt de tweede niet uitsluitend om hunnentwil belegd: arg. art. 826 en 827.

Overigens moet dit artikel niet alleen worden toegepast, wanneer de beide onderstelde termijnen verzuimd zijn; maar ook in het zeldzamere geval van art. 826, dat er maar één termijn gehouden wordt: wanneer namelijk alle de op de lijst geplaatste opgekomen, desgevorderd gezworen hebben, en geene tegenspraak hebben ondervonden; komen er naderhand nog anderen op, waarvan men niets wist, zoo moeten zij mede op hunne eigen kosten geverifiëerd worden.

VIERDE AFDEELING.

VAN HET ACCOORD.

De benaming hier gebruikt, en bij ons de eenige gangbare, is, zoowel als het Fransche *Concordat*, van Italiaanschen oorsprong: *accordium*, komt daar te land in de oude statuten, zoowel voor, indien niet zoo menigvuldig, als *concordia* en *concordatus;* om van andere afgeleide barbarismen, bij de schrijvers hier en daar, niet te gewagen.

De zaak mag wel zoo oud zijn als het failleren zelve, te weten in de geschiedenis van het *Jus Hodiernum;* want dat het Romeinsche regt opgedrongen accoorden kent, als een stuk van het faillietproces, laat zich, streng genomen, niet beweren: hoeveel het er ook toe moge gedaan hebben, om dit regtsinstituut teweeg te brengen. Men vindt het zakelijk ondersteld in de oudste bekende faillitenregten, met name in het Florentijnsche ongedrukte van 1353, en in het volgende, later gedrukte statuut van 1416, reeds tamelijk geregeld. In de zestiende eeuw kennen het de *constitutiones Mediolanenses* van KAREL V. van 1541, het statuut van Genua van 1589, en vroeger STRACCHA, die in eene afzonderlijke *Pars* handelt *de pactis conventis inter creditores ac decoctores*, uitvoeriger dan de Spaansche SALGADO, die aan het einde van zijnen *Tomus primus*, dit stuk nog tamelijk overhaastig medeneemt. Dat het zoo vroeg

voorkomt, is uit de omstandigheid verklaarbaar, dat de *debitor*, om de gestrengheid der statuten te ontwijken, zich gaarne uit de voeten maakte, en dan uit zijne veilige wijkplaats, over de grenzen, met zijne schuldeischers onderhandelingen opende; zij moesten hem tijd geven, wat afkomen van hunne vorderingen, en zoo hij zelf verscheen, moest er ook voor een *salvus conductus*, *sauf-conduit*, *seureté de corps* gezorgd worden. Gemeenlijk moesten die schuldeischers nog blijde wezen, dat het maar zoo ver kwam: de accoorden werden, zoo als zij nog zijn, het gewone; zij werden zelfs het doel, en de faillite het middel, om zich zoo doende met de schade van anderen te verrijken. Daartoe strekte het reeds besproken *gratificari creditoribus*, het *dekken*, zoo als het nu verschoonend heet, in de eerste plaats; waarover reeds STRACCHA voor drie honderd jaren uitvoerig schreef, zich beroepende op BALDUS, die hetzelfde twee eeuwen vroeger getuigde, en waartegen ook nu nog geene toereikende middelen gevonden zijn (a). Het gevolg was, dat zich eerlang ook de wetgevingen en de statuten met de zaak gingen bemoeijen: bepalende aan den eenen kant, dat dergelijke *pactiones* onder het opzigt van den regter zouden gesloten worden, en aan den anderen kant, dat de begunstigingen daarbij voorkomende, aan de goedwillige en eerlijke failliten zouden te beurt vallen. Terwijl de juristen van hunne zijde er op uit waren, om het wettig tot stand komen derzelven aan allerlei voor-

(a) Zie E. G. BEHRENS. *Einige Bemerkungen* enz. te voren aangehaald.

waarden te binden, waarbij de texten van het Romeinsche regt, waarvan men zich bediende, de L. 7 f. et 8. D *de pactis*, en de L. ult. C. van JUSTINIAAN, *Qui bonis cedere possunt*, hen de gewillige hand boden; gelijk men dat bij STRACCHA, in zijne *Sexta pars*, in het breede te lezen vindt.

Een hoofdpunt is natuurlijk in dit onderzoek, het dwang-accoord, waarbij de meerderheid der schuldeischers aan de minderheid de wet stelt. Daartoe kwam men niet ligt. Het Romeinsche regt liet zich zoo ver niet uitrekken, en PAULUS DE CASTRO († 1441.) in gezag een tweede BARTOLUS, wilde, buiten de genoemde texten, slechts de gevallen van *cessio bonorum* en van voortvlugtigheid laten gelden, en in geene anderen het dwangregt hebben toegelaten. Deze leer hield zich lang staande. In Duitschland ging men eerst verder sedert MEVIUS, waartoe de rampen van den dertigjarigen oorlog kunnen hebben bijgedragen, even als zij voor de Surséancen of Moratoriën vruchtbaar geweest zijn. Zie LAUTERBACH. §. 28 en 29.

In de Nederlanden waren de accoorden al vroeg in zwang, zoodra het failleren en bankeroeteren, in de zestiende eeuw begon gangbaar te worden, en zij vonden zelfs naderhand, ('tgeen nog al opmerkelijk is), in de wetgeving begunstiging. Van dien aard is eene ordonnancie van de Staten van Zeeland van 1649, te vinden in het Groot-Plakaatboek, I Deel, bl. 407 (*a*). Doch honderd jaren te voren, was het accorderen, blijkens

(*a*) Zie mede de ordonn. van 1661. aangehaald hiervoren bl. 21, art. 18 e. v. V. Deel. bl. 1274.

de wet van Keizer KAREL van 1540, dagelijks werk, en wordt, zoowel daar art. 3, als bij de latere wet van 19 (26) Mei 1544 in Holland gepubliceerd, art. 35 ald., vinnig te keer gegaan. Eene andere vraag, welke wij berusten laten, is, of er toen evenzeer geregtelijke dwangaccoorden bij een uitbrekend faillissement gevonden werden, waarbij eigene juristische regelen werden toegepast, zoo als wij bij STRACCHA beredeneerd vinden. Het materiaal daartoe lag zeker reeds voor in het Romeinsche regt, maar het blijkt niet, dat het mede op die wijs werd aangewend. Integendeel schijnt het, dat men zich in Holland hield aan het laatstgenoemde Keizerlijke plakaat, waarbij dwangaccoorden stellig zijn uitgesloten. Zie SIMON VAN LEEUWEN. Roomsch-Hollandsch regt. IV. Boek. 41. Deel. §. 7. Hoe dit zij, in Amsterdam wordt in het eerste volledige faillitenregt, de ordonnancie van 1659, het accoord op den voorgrond gezet, en op dat punt in de eerste plaats het roer gerigt. In 1777 kwam daarin (wel eenige verzachting van den dwang, art. 16, doch in het beginsel) geene verandering, en in het onrijpe ontwerp van 1809 wordt hetzelfde waargenomen: zie art. 659 aldaar. De Fransche wetgeving, daarop gevolgd, verschilt hierin niet van onze tegenwoordige, dan voor zooverre zij het tijdstip voor het accoord scherper afbakent, en in den regel ook later stelt. Bij het Amsterdamsche regt vergeleken, doet zich nog het opmerkelijk onderscheid op, dat zoolang een accoord mogelijk is, het eigentlijk geene faillite heeten mag,

het is slechts eene sequestratie, en volgens art. 12 der latere verordening, zijn aan dat verschil van begrip ook juristische gevolgen verbonden. Gedurende die periode sprak men van eenen »gesequestreerden »debiteur;" daarna heette het gedeclareerde insolvencie, en de schuldenaar een failliet. Nu is dat anders geworden, en zoo mag men vragen, (niet enkel voor de theorie is de vraag belangrijk), hoe de zaak eigentlijk beschouwd worden moet, of het zoo wezen moet als hier voor ons ligt, dat een accoord in den technischen zin, een stuk is van het faillietproces, niet denkbaar buiten het geval van faillissement; dan wel gedacht en behandeld moet worden als een middel om faillite voor te komen. Het verschil in de wetgeving, en in de regtsboeken, hieromtrent bestaande, geeft aanleiding om die vraag te doen. De Duitsche procesleeraren, wanneer zij de algemeene leeringen voordragen, zijn gewoon het accoord onder den naam van *Nachlassvertrag* (*pactum remissorium*) naast het *moratorium* of de *surseance*, en beide te zamen, vooraan te plaatsen, onder de rubriek: van de middelen om het concurs af te wenden. Zoo doen SCHWEPPE. bl. 29, en KORI I Boek. §. 85, bl. 155. Of hangende het concursproces een onvrijwillig accoord kan plaats grijpen, wordt van denzelven, met aanhaling van BÖHMER, Exerc. ad Dig. Exerc. 89. (a), als een geschilpunt opgegegeven. Zie ook HEFF-

(a) BÖHMER zegt: reeds vóór de edictale citatie kan, en vóór de rangschikking moet het accoord gesloten worden: zie §. 12 en 25: derhalve tot aan de rangschikking, en dan niet meer, want dan is er *res judicata*.

TER. §. 539 f. In Saxen is het gedurende zes maanden toegestaan; een dergelijke termijn komt ook, (schoon in anderen zin, als pligt,) voor in het Hamburgsche faillitenregt, art. 46. Daarover is men het wel eens, dat er eene edictale citatie moet voorafgaan: het zoude toch erg zijn, den schuldeischeren een accoord op te dringen, zonder dat zij geroepen waren om er deel aan te nemen, waarin natuurlijk door een bloot bijeenroepen van de bekenden niet kan worden voorzien.

Vraagt men nu waarin het belang van dit geschilpunt gelegen is, om dat te beantwoorden is het genoeg naar de onmiddelijke gevolgen te verwijzen, welke wij te voren aan de faillietverklaring bij het regt hebben zien toegekend. Wanneer het accoord het faillissement voorkomen kan, heeft er geene *infamia* plaats, ook geene toepassing van het nulliteitstelsel, en het beheer over zijn vermogen, schoon het eene wijl beperkt was, heeft den failliet nimmer ontbroken. In dien zin heette hij te Amsterdam de medesequester van zijn eigen boedel; ook volgde de insolventverklaring eerst na den termijn voor het accoord toegestaan, welke dan de sequestratieperiode in zich opnam, zoodat, wanneer die verklaring door het accoord werd tegengehouden, er nimmer faillite geweest was. Dit nu anders geworden zijnde, ontstaat maar de vraag, of soms het accoord, hetwelk alsnu aan het faillissementsproces een einde maakt, niet hetzelfde teweeg brengt bij terugwerking: eene vraag, waarmede wij ons voor het tegenwoordige niet mogen bezig houden, omdat zij tot de werking en

de gevolgen van het accoord behoorende is, waarmede het onderzoek natuurlijk niet mag worden aangevangen. Neemt men aan, dat het accoord die terugwerking niet heeft, zoodat de faillite maar haar bestaan verliest *ex nunc*, zoo blijft ook hare werking voor het voorledene geheel, en voor de toekomst in vele opzigten, bestaan; er kan dan rehabilitatie plaats hebben, en wat die werken zal, is wederom een punt van onderzoek. Men gevoelt, dat de geheele zaak gewigtig is, en wel verdiende voorloopig te worden aangeduid.

Om het accoord als een deel van het faillietproces te behandelen, daarvoor bestaan drie redenen: 1°. De middelen om den boedel in veiligheid te stellen, en deszelfs vereffening voor te bereiden, zijn evenzeer noodig en dienstig ten behoeve van het accoord; inzonderheid zijn het de edictale citatie, en de verificatie: zij moeten niet tweemalen aangewend worden (a). 2°. Het accoord staat en moet staan, onder regterlijk toezigt: de regter is reeds met den boedel gemoeid, en de faillite, door den regter uitgesproken, wil men, voor het vervolg ten minste, van hare werking berooven: hij dient daar wel toe mede te werken. 3°. Den onwilligen schuldeischeren moet een accoord worden opgedrongen, dat voorwaar geen geringe inbreuk is op hun welverkregen regt, waarvoor men wel texten bijbrengt, maar geene bewijsplaatsen bijbrengen kan.

(a) In Amsterdam deed men dat: verg. in de Ord. van 1777, art. 14 met art. 30.

Zal er zoo iets wezen, en zal het *pactum*, dat de eene schuldeischer gesloten heeft, ook den anderen de handen binden, dient er een staat van zaken voorhanden te zijn, welke zulk een opofferen van het regt van eenen aan het belang van allen regtvaardige; of die geboren is wordt kenbaar door het faillissementsproces: met name, dat er eene overwegende meerderheid bestaat, alsmede dat de failliet, (schoon daarop niet algemeen gezien wordt), de weldaad van het accoord niet onwaardig is. Wanneer men eenmaal accoorden wil, en de wetgever die onder zijne hoede neemt, inzonderheid dwangaccoorden, zijn deze gronden niet zonder gewigt: het is op zoodanigen, dat het strafverbod steunt in sommige failliet-verordeningen, b. v. in Hamburg, van de onderhandsche zoogenaamde *winkelaccoorden*: niet overal echter heeft men er zooveel waarde aan gehecht. In Engeland ten minste kende men den langsten tijd alleen het opheffen van het fiat, en het intrekken van de commissie, (een z. g. *supersedeas*), op grond eener eenstemmige bewilliging van alle de schuldeischers, gemeenlijk vóór de benoeming der curators; welke zaak in de parlementsacten niet eens werd aangeroerd, en ook niet als een eigen regtsinstituut werd behandeld. Eerst bij de groote hervorming onder GEORGE IV. (VI. Geo. IV. C. 16. s. 133.) werd een zoodanig ingevoerd, naar de wijze op het vaste land gebruikelijk, en wel met verbeteringen, en met grootere naauwkeurigheid: FLATHER. bl. 327. Het gezegde komt hierop neder. Het accoord behoort niet tot het wezen van de zaak, maar

het heeft wel zijne nuttigheid om het in een faillitenstelsel op te nemen. De bijzondere bepalingen, daarmede zamenhangende, laten zich beter, bij de verklaring van zoodanigen in de wet voorkomende, bespreken. Wij gaan over tot de schrijvers, welke dit stuk opzettelijk behandeld hebben.

De gangbaarste, in Duitschland althans, schoon veel te wenschen latende, zijn:

W. A. LAUTERBACH. (✝ 1678.) *Praejudiciale pactum remissorium majoris partis creditorum.* Diss. acad. Vol. I. N°. 60.

J. H. BOEHMER. (✝ 1749.) *de pacto remissorio moto concursu. Exercitatio* 89. *ad L.* 42. *Pand. Tit.* 5, in het vijfde deel van de *Exercitationes ad Pandectas.* Hanover en Gött. 1762.

Behalve deze twee, mij wel bekend, beroept men zich veel op eene verhandeling van MEVIUS, genaamd *Discussio levaminum inopum debitorum,* welke ik niet gezien heb.

HAPPEL. (bij eene vroegere gelegenheid genoemd) *Anleitung zum Verfahren Concurse abzuwenden.* Giessen 1799.

HEFFTER. *Von Behandlung der Gläubiger zur Erlangung eines Nachlaszvertrags und zur Abwendung eines Concurses.* In het *Archiv für die Civil. Praxis.* x Deel. (1827.) bl. 337.

Behalve de algemeene schriften behooren hiertoe mede de verklaringen, in praktische rigting, van die Pandektenplaatsen, welke men tot grondlage van ons regtsinstituut gemaakt heeft: met name de L. 7. f. en L. 8.

D. *de pactis*, met de L. 58. §. 1. D. *mandati*; van'sgelijke de L. ult. C. van JUSTIAAN, *Qui bonis cedere possunt.* (VII. 71.) In zooverre is onder anderen voor ons bruikbaar VOET. *ad Tit. Pand. de pactis*, N°. 23 seq.

Laatstelijk is te dezer plaatse nog te noemen het *Specimen juridicum inaugurale: de conventione cum creditoribus quam jure nostrò mercatores qui foro cesserunt ineunt.* van G. F. DIJKERS. Amsterdam 1845.

En hiermede wenden wij ons weder tot de textverklaring.

De inhoud der vierde afdeeling is de volgénde:

a. Van den tijd en van de wijs om een accoord aan te gaan: art. 836 en 837, 843, 844 en 847.

b. Van de personen, welke daartoe moeten medewerken:

α. de gefailleerde: art. 835.

β. de schuldeischers: art. 838—842.

γ. de regter-commissaris: art. 844 en 846.

δ. de regtbank: art. 847.

ε. het openbaar ministerie: ibid.

c. Van het bestrijden van het accoord: art. 845—847 en 849.

d. Van de werking van het accoord: art. 848—850.

e. Van ontstentenis van het accoord: art. 851.

Deze opgave dient tot een overzigt van de dingen, die wij te behandelen krijgen; aan de volgorde derzelve willen wij niet streng gebonden zijn, te minder, omdat niet al het noodige in de wet gevonden wordt.

Eene definitie van het accoord is na het reeds voor-

gedragene, en bij hetgeen voor oogen ligt in de wet, naauwelijks noodig, doch ligt te geven:

Men noemt het *pactum remissorium* tusschen eenen gefailleerde en zijne schuldeischers, onder regterlijk opzigt tot stand komende, en in het belang van laatstgemelden geregeld bij de wet.

Pactum remissorium doopte het BÖHMER, en de dissertatie-schrijvers naar hem. Het woord *pactum* heeft in het *Jus Hodiernum* geene eigen beduidenis, en is vooral bedenkelijk in onze wet. Het *remittere* betreft niet noodwendig het *quantum* der schuldvorderingen, waaraan men natuurlijk in de eerste plaats denken zal; het kan evenzeer een bloot uitstel bevatten, zoo als dat in Frankrijk eertijds hiertoe gebragt werd, onder den naam van *contrat d'atermoiement*, (zie JOUSSE op art. 5. van de *Ordonnance pour le commerce*), wel te onderscheiden van de *Défenses générales* en de *Lettres de repi* mede gebruikelijk, behoorende tot de klasse van de moratoriën, waaronder ook onze *Surséances* in den tweeden Titel begrepen zijn. Hetzelfde woord kan dienen om het accoord te onderscheiden van de *cessio bonorum*, waarbij de schuldenaar zijn geheel vermogen ten beste geeft, en waaraan ook niet dezelfde werking verbonden is.

Naar ons faillitenregt wordt het accoord gesloten tusschen den gefailleerde en zijne schuldeischers, en niet tusschen de schuldeischers onderling, alsof zij den boedel maar te deelen hadden. Het is hier, dat de failliet voor het eerst zelfstandig optreedt om zijne regten te

doen gelden. Het accoord moet van hem uitgaan, en niet zoo als het de Hamburgsche verordening wil (art. 46.), van de curators; welke verordening den failliet nog maar vergund, om door tusschenkomst van genoemden en de regterscommissarissen, een accoord bij zijne schuldeischers te solliciteren (art. 54.). Zij bepaalt verder de evenredigheid, waarin de boedel tusschen de *hypothecarii* en andere *creditores*, naar regelen eener zelfgedachte billijkheid, zal te verdeelen zijn (art. 47 en 48.).

Het regterlijk opzigt verdeelt zich, als reeds aangeduid is, tusschen den regtercommissaris, de regtbank en het officie. Waar het geen plaats heeft, bij het vrijwillige accoord, zijn ook de gevolgen niet dezelfde. Zoodanige accoorden zijn in onze wetgeving niet alleen niet verboden (verg. Hamburg, art. 55. Amst. 1659, art. 11. Frankrijk, Declar. 1739, bij JOUSSE l. c.); maar zelfs als werkzaam erkend, art. 199 *supra*. Zij zijn ook menigvuldig genoeg, en het is wel der moeite waard naar derzelver gevolgen te vragen. Het is trouwens niet genoeg om maar te zeggen, dat het die zijn van het gemeene regt, waaraan de wetgever ze heeft overgelaten, zonder zich er verder mede te moeijen. Dat is wel waar; zelfs komt er de merkwaardigheid bij, dat eene bemoeijenis van dien aard, door de Regering bedacht, in de wetgevende vergadering werd afgekeurd. Er was namelijk een Titel voorgedragen, dien wij nu niet hebben, VAN HOMOLOGATIE VAN ACCOORD BUITEN FAILLIETVERKLARING; hij staat, met belangrijke

aanmerkingen, afgedrukt bij VOORDUIN. Zie denzelven bl. 889 e. v. Die Titel zoude ons faillitenregt aan het voormalige Amsterdamsche en aan het Hamburgsche hebben nabij gebragt; ook den afstand tusschen de wet en het werkelijk leven kleiner gemaakt hebben. Het denkbeeld was, om, terwijl het accoord er toe strekt, om het gestrande schip, dat men den boedel noemt, niet te sloopen, maar af te brengen, in stede daarvan, het wrakke vaartuig, goed of slecht, binnen te lootsen: dat is, de faillietverklaring af te snijden, en zich zoo doende van de »*winkelaccoorden*" meester te maken: waardoor het dan bij den *concursus materialis* zoude gebleven zijn, en de onderscheiding, elders besproken, ook bij ons eene groote beduidenis zoude gekregen hebben. Dat denkbeeld had daarenboven zijnen historischen grond, gelijk men bij VOORDUIN lezen kan, en in de Memorie van de Regering aldaar aangehaald. Evenwel de Staten-Generaal verzetten zich tegen al dat, en zij hadden geen ongelijk: want de middelen van uitvoering, welke men voorsloeg, waren zoo wijdloopig en kostbaar, zoo weinig van een volstandig concursproces verschillend, dat van de heilzame bedoeling weinig zoude teregt gekomen zijn. Zie vooral de aanmerkingen van de derde afdeeling, bij VOORDUIN bl. 855, en van den Heer VAN RAPPARD, ibid. 865. Om den draad der aangevangen redenering op te vatten: wat werkt een vrijwillig accoord, wanneer er reeds een vonnis van faillietverklaring gevallen is? Het antwoord is, behoudens hetgeen ons later van het wettelijk accoord blijken zal, kan,

om dat vonnis van zijne werking te berooven, alleen den weg der rehabilitatie worden ingeslagen, arg. 894. Of men zeggen moet *ex nunc* of *ex tunc*, zal daar ter plaatse voor ons te bezien staan. Hierbij is intusschen te bedenken, dat aan art. 894 niet kan worden voldaan, voor dat een aanzienlijk gedeelte van het faillismentsproces bereids zal zijn uitgevoerd: te weten, er zal reeds oproeping van crediteuren en verificatie hebben plaats gehad. Gemeenlijk geschieden de vrijwillige accoorden vroeger, juist om de faillietverklaring nog voor te komen. De onwillige schuldeischers worden dan ook wel afbetaald of uitgekocht.

In het belang van schuldeischers, wordt het onvrijwillig accoord bij de wet geregeld, omdat den onwilligen hunne regten moeten worden ingekort ten behoeve van de meerderheid; omgekeerd neemt de wet voorzorgen, zoo veel zij kan, dat het accoord niet worde misbruikt: waartoe in de eerste plaats behoort het toezigt van de overheid. Dat ook andere belangen, van den schuldenaar en van de maatschappij, in aanmerking komen, is hiermede niet ontkend; maar niet algemeen, en niet in de eerste plaats wordt daarop gezien. Op dat van den schuldenaar wordt hier meer, daar minder gelet; en de moedwillige bankeroetier is in Engeland van de begunstiging niet uitgesloten; zelfs niet bij ons (a); in Hamburg is dat (art. 46.) stellig gezegd; in Frankrijk is als nu het simpele bankeroet

(a) Arg. art. 850. VOORD. bl. 781.

geene hinderpaal. Zie ook SCHWEPPE. §. 12. LAUTERBACH §. 35. *Secus* BÖHMER. §. 8. (a).

Art. 835. De gefailleerde is bevoegd om aan zijne gezamentlijke schuldeischers een accoord aan te bieden.

Art. 835. *De gefailleerde is bevoegd.* Niet alleen dit, maar ook het derde lid van art. 846, dient tot bevestiging van het bereids gezegde, dat ook het belang van den failliet in onze wet in aanmerking wordt genomen, meer dan in de vorige Fransche wetgeving. Maar is dit uitsluitend te verstaan, of hebben ook andere personen dezelfde bevoegdheid? Op historische en systematische gronden beide moet het laatste worden ontkend. Zoowel de Fransche wet als de Amsterdamsche, kennen alleen een accoord met den failliet, en van hem uitgaande. »Het zal den gesequestreerde »vrijstaan;" »den failliet kunnen worden bewilligd (b)." Indien het accoord van schuldeischers aan schuldeischers, of van de curators konde worden voorgelegd, zouden daarvoor bepalingen noodig zijn, van de voorhandene verschillende, hoedanige in deze Afdeeling niet gevonden worden. Verg. Hamburg art. 50. PUCHTA. §. 201. bl. 425. Vooral is bij deze vraag beslissend, dat een zoo anomalisch regt als het voor ons liggende geene

(a) Op grond eener rijkswet en Saxische verordening.

(b) Art. 13.

analogische uitbreiding toelaat. Het is deze laatste regtswaarheid, waar het op aankomt, bij de onderstelling hier nabij liggende, dat, even als de gefailleerde zelf, zoo ook wel deszelfs erfgenamen, tot het aanbieden van een accoord de bevoegdheid hebben, nadat de wet in art. 767 faillietverklaring des boedels van een overledenen uitdrukkelijk toegelaten heeft; te meer daar het hoofdzakelijk toch maar het belang der schuldeischers geldt, en het op den persoon des gefailleerde minder aankomt. Aan deze onderstelling mogen wij, om de gezegde reden, geen plaats geven; behalve dat de analogie zelve nog betwist kan worden, in zooverre de faillietverklaring na overlijden geheel alleen het belang der schuldeischers beoogt, en niet in de tweede plaats tevens dat van den schuldenaar; terwijl aan den anderen kant voor de erfgenamen genoegzaam gezorgd is, door hun regt om den boedel 'tzij te verlaten, 'tzij onder beneficie van inventaris te aanvaarden. De erven kunnen derhalve geen accoord aanbieden. Zie evenwel hier tegen de Memorie van toelichting, aangehaald supra bl. 83. Historisch is dat wel merkwaardig, omdat in het Romeinsche regt het juist de erfgenamen zijn, aan wie uitsluitend het regt op een dwangaccoord is toegekend, zoo als in de L. 7. f. et L. 8. D. de pactis, meermalen aangehaald, voor oogen ligt; en het andere, dat wij nu alleen hebben, het accoord met den schuldenaar, van het geval der L. 7. cit. zijn uitgangspunt genomen heeft. Verder kunnen ook geene derden, vrienden bij voor-

beeld van den failliet, schoon dat middelijker wijs veelvuldig is, een accoord aanbieden voor hem. Zij konden zich wel verbinden om aan de schuldeischers zekere procenten te betalen, onder voorwaarde, dat de failliet weder in het bezit en beheer van zijnen boedel zoude komen: van regtswege kan dat wel geschieden: zie B. Wetb. art. 1353; maar de failliet zoude nog moeten toetreden, om aan de zaak haar beslag te geven, en de wetgever heeft gewild, dat het accoord met hem zoude gesloten worden, *principaliter:* waarvoor het meer verwijderd belang der maatschappij, behartigd bij art. 847 en 850, eenen grond oplevert. Aan den failliet zelven, en aan geen ander, vergunt bij uitzondering de wet om een dwangaccoord aan te bieden. Maar hieruit volgt geensins, dat hij het in persoon aanbieden moet: daaromtrent is eene *ratio dubitandi* naauwelijks denkbaar; in den regel kunnen zelfs juristische handelingen *per procuratorem* verrigt worden, hoedanige hier niet eens plaats heeft: de failliet kan volstaan met zijn plan van accoord op de griffie neder te leggen, en art. 516 van den Code, hetwelk alleen nog twijfel baren konde, is bij ons niet overgenomen. Verg. in de wet van 1838 art. 504 en 505, alsmede 818. f. alhier.

Aan zijne gezamentlijke schuldeischers. Niet alleen aan allen, maar daarenboven aan allen te zamen, arg art. 836, 837 en 826. De gefailleerde kan niet eerst met het eene deel zijner schuldeischers accorderen, en dan vervolgens de anderen laten toetreden; maar wel

kan de raadpleging met het meerderdeel begonnen, met anderen zich aansluitende worden voortgezet; art. 839 en 840. In Amsterdam was dit anders. Men dacht zóó gunstig over het accoord, dat het eerst *privatim* met een deel schuldeischers onderhandeld, en van hen aangenomen, vervolgens aan de commissarissen konde worden overgegeven, om, door hen, na oproeping van de schuldeischers, te worden bekrachtigd. Bij art. 13 van de Ordonnancie wordt dit uitdrukkelijk veroorloofd. De Fransche wet daarentegen van alle sluip-accoorden, heel of ten halve, afkeerig, nam tevens maatregelen tegen het afbedelen van accoorden langs de deur: zie in den Code art. 519 en 522, en daarenboven eene nieuwe voorzorg in de wet van 1838, art. 509: wat op de eerste vergadering besloten is, vervalt weder op de tweede vergadering.

Art. 836. Indien hij een ontwerp van accoord, uiterlijk acht dagen vóór het beleggen der eerste vergadering tot verificatie der schuldvorderingen, ter griffie van de regtbank heeft nedergelegd, en bij afschrift aan den regter-commissaris medegedeeld, kan daarover, in het geval bij het eerste lid van art. 826 voorzien, dadelijk worden geraadpleegd en beslist.

Art. 837. De raadpleging en beslissing wordt tot eene volgende door den regter-commissaris te bepalen vergadering uitgesteld:

1°. Wanneer in het geval van het eerste lid van voorschreven art. **826**, een of meerdere schuldeischers verlangen het accoord nader in beraad te nemen.

2°. Wanneer, in het geval van het laatste lid van voorschreven artikel, eene tweede bijeenkomst heeft moeten worden belegd, ter zake van de verdere verificatie der schuldvorderingen.

3°. Wanneer het ontwerp van accoord noch ten behoorlijken tijde ter griffie is nedergelegd, noch op de eerste vergadering is ingeleverd, maar eerst bij de volgende wordt aangeboden, en een of meerdere der schuldeischers verlangen dat niet dadelijk daarover worde geraadpleegd en beslist.

Art. 836 en 837. Handelen van het hoe, en wanneer. De twee hoofdpunten in dezen beoogd, zijn: 1°. De schuldeischers moeten een behoorlijken tijd hebben, ten minste acht dagen, om van het aangeboden accoord kennis en overweging te nemen. Het moet te voren op de griffie gelegd zijn ter inzage, en wanneer dat niet geschied is, moet de dag om te raadplegen worden uitgesteld. 2°. Alleen geverifiëerde schuldeischers, of die zich in regten hebben doen erkennen, kunnen over het accoord besluiten. De verificatie moet

derhalve voorafgaan, 'tzij onmiddelijk, volgens art. 836 en 839, 'tzij dat de raadpleging over het accoord wegens de vertraagde verificatie verschoven wordt. Dit laatste moet zelfs dan plaats hebben, wanneer betwiste aanspraken naar de regtbank hebben moeten verwezen worden, en nog geen uiterlijk gewijsde gevallen is: arg. art. 838 en 831, f. Alleen de geschillen, op den tweeden termijn ontstaande, kunnen geene vertraging veroorzaken. In het algemeen wil de wetgever, ter bespoediging, de termijnen van verificatie, zooveel mogelijk, tevens doen dienen als termijnen voor het accoord; evenwel én aan de schuldeischers, én aan den regter-commissaris, de noodige ruimte laten. Laatstgenoemde is het, die de termijnen bepaalt; de eersten, zelfs ieder van hun, hebben het regt om een dag van beraad te vorderen.

Hoe lang is de gefailleerde bevoegd om een accoord aan te bieden? Men konde denken, zoolang het bevel tot vereffening, in art. 851, niet gegeven is, ofschoon de vergaderingen voor de verificatie reeds afgeloopen zijn. Zóó komt het ook voor in eene aanteekening van de vijf Advocaten ad h. a. Juister dunkt mij het omgekeerde: al is de verificatie niet afgeloopen, kan toch geen accoord later worden aangeboden dan in den tweeden termijn. De wet bevat hieromtrent, in art. 836 en 837, bepaalde voorschriften, en een zigtbaar streven om tijdverlies, (een zoo gewigtig punt in iedere faillissementswetgeving), voor te komen. Zelfs de Amsterdamsche verordening, waarin het accoord zoo

uitnemend begunstigd is, stelt den failliet een termijn van ééne maand om te accorderen, in art. 13, en langer niet; welke termijn begon te loopen met den dag der gedecerneerde sequestratie, en dus inderdaad kort mag geacht worden. Zoodra de tweede termijn voorbij is, moet de regter den boedel insolvent verklaren, en de vereffening bevelen, arg. art. 831. f. De failliet kan dat bevel door geene vertraagde aanbiedingen tegenhouden.

Over de behandeling, het hoe, van het accoord spreekt de wetgever wat lakonisch. Een ontwerp wordt ter inzage gedeponeerd: dat schijnt ongenoegzaam. De schuldeischers moeten toch weten hoe groot de boedel is, arg. art. 845. f. Dus dienden de balans en de inventaris wel insgelijks ter visie te liggen: verg. de Wet van 1838, art. 439 en 506. Ook bij ons heeft dat in de wet gestaan, maar is er niet in gebleven: zie VOORDUIN, bl. 773. b. a. Zij moeten tevens weten, wat tot de meerderheid vereischt wordt. 't Is waar, de regter-commissaris bestuurt het accoord, arg. art. 836, 837 en 844, en zal de noodige inlichtingen kunnen geven: doch neemt dit niet weg, dat de schuldeischers onvoorbereid ter vergadering komen, en dus, waar de wet het vergunt, uitstel vragen zullen. Over den inhoud van het accoord laat zich de wetgever niet uit: of het anders wezen zal wanneer de schuldenaar tijd, dan wanneer hij afslag begeert, en het quantum der aangebodene percenten: daarvan spreekt hij niet: schoon daarop in andere wetgevingen zeer wordt gezien. Zelfs,

hetgeen toch wel gewigtig is, wat zekerheid de gefailleerde geven wil voor de naarkoming van zijn aanbod; waarbij dan nog zoude moeten komen het geval, dat het niet naargekomen wordt. Het schijnt, dat de wetgever dit alles aan de eigen waakzaamheid der gezamentlijke schuldeischers heeft willen overlaten: waartegen op zich zelf niets te zeggen valt: zij moeten hun belang verstaan, en oordeelen, hoeveel vertrouwen te stellen in de eerlijkheid van den failliet. Men vergete echter niet, dat door hunne daden ook anderen aan dezelfde kansen worden blootgesteld: zoodat het te vreezen is, dat wanneer het accoord geene zekerheid aanbiedt, die onzekerheid in de handen van de onwilligen een geschikt middel van oppositie worden zal, om daarmede het accoord te doen mislukken: zie art. 845, en in de ordonnancie van 1659, art. 12. Naar de vorige Fransche wetgeving behielden de schuldeischers ten minste een hypotheekregt op de vaste goederen tot den boedel behoorende, volgens art. 500 en 524 van den Code, waarover wij ter gelegenheid van art. 770 in het breede gehandeld hebben.

Tot de form behoort verder, dat de regtercommissaris er een afschrift van krijgt; van al het verhandelde procesverbaal houdt, en van den uitslag rekenschap geeft aan de regtbank, gelijk wij nader zien zullen. Tot de form en den inhoud beide is behoorende eene gewigtige omstandigheid, waardoor zich het wettelijk accoord van het vrijwillige onderscheidt, dat het accoord niet bij onderhandeling op de crediteurenver-

gadering tot stand komt, maar geheel en al van den gefailleerde uitgaat: zoodat de schuldeischers slechts stemmen over de aanneming of verwerping, maar geene amendementen kunnen voorslaan. Het geheele zamenstel onzer wetgeving *in parte*, in verband met de ord. van Amsterdam, en met de Fransche wet vergeleken, oude en nieuwe, wijst dat uit, en er bestaat hiervoor een blijkbare grond van bespoediging. Dat men daar te lande anders doet, zie bij BOULAY-PATY. I. N°. 249 en in de wet van 1838, art. 509: »résolutions prises »et adhésions données."

Art. 838. Tot het raadplegen en beslissen over het aangeboden accoord zijn alleen geregtigd de schuldeischers wier schuldvorderingen zijn erkend en als zoodanig opgeteekend op de lijst bij art. 822 vermeld, gelijk ook zij die bij uiterlijk gewijsde als schuldeischers zijn toegelaten.

De bevoorregte, de pandbezittende en de hypothecaire schuldeischers hebben geene stem, ten ware of voor zoo veel zij van hun voorregt, pandregt of hypotheek, ten behoeve van den boedel afstand doen.

Die afstand heeft geen gevolg indien het accoord niet tot stand komt.

Art. 838. *Zijn alleen geregtigd.* Hiervan hebben wij gesproken, en willen er nu maar bij doen opmer-

ken, hoe gewigtig ook uit dien hoofde eene grondige verificatie is. Veelmaals heeft men er in Frankrijk over geklaagd, dat pseudo-creditores, in verstandhouding met den failliet, zijn opgetreden, om aan de ware schuldeischers een accoord voor te schrijven. Zie ROULLION. *Essai*, bl. 36.

De bevoorregte — schuldeischers hebben geene stem. Omdat zij in den regel er geen belang bij hebben, dat het accoord tot stand kome, wijl de boedel voor hunne vorderingen toereikende is; omgekeerd kan het accoord, aannemende, dat het ook voor hen verbindende zij, hen alleen nadeelig wezen. In dat geval zouden zij er tegen stemmen. De waarheid echter is, dat, naar onze wet, het accoord hen niet aangaat: arg. art. 848. pr. f. Zij hebben er geen nadeel en weinig voordeel bij. In onze wetgeving is er te meer reden om de *privilegiarii* er buiten te houden, als in dezelve de aanzienlijkste privilegiën *dotis*, *tutelae*, en de onbetaalde koopprijs van vaste goederen, naauwelijks meer gevonden worden; het tweede nog wel, Burg. Wetb. art. 1195 f. doch veeltijds niet; alle anderen zijn meest van een geringer bedrag. Anders konde het wel gebeuren, dat vele *privilegiarii* van denzelfden rang concurrerende, een accoord onder hen lieden wel te pas kwame: wanneer namelijk de boedel, zelfs voor hunne vorderingen, ontoereikend geoordeeld werd. In zooverre kan het er door, dat onze wetgevers over het standpunt der *privilegiarii* in het faillitenwezen zoo ras zijn heen gestapt, hetgeen elders onder de moeijelijkheden gerekend

wordt. Groote zorg is daaraan besteed in de Pruisische proceswet, waarover zie PUCHTA. §. 217, bl. 463. De schuldeischers worden in klassen verdeeld, en het accoord onder leiding van den regter, met medewerking des curators, kunstig zóó ingerigt, dat den beter regthebbenden ook meer aangeboden wordt. Men stemt eerst in iedere klasse *viritim*, en dan stemmen de klassen *curiatim* onderling, in welk laatste geval echter geene meerderheid geldt: het accoord wordt dan algemeen aangenomen of verworpen, of het komt alleen voor de bewilligende klasse tot stand. Waarom men niet ook, even als bij ons, de *privilegiarii* ter zijde stelt, heeft deze twee oorzaken. Vooreerst het gemeene regt, afkomstig uit de L. 10. D. *de pactis*, had het van ouds zoo mede gebragt, dat ook de *privilegiarii* het accoord over zich moesten laten gaan; ten anderen zoude, wijl wederom naar het gemeene regt, en de in dezen slechte wetgeving van JUSTINIAAN, de *privilegia* zoo vele, en zoo aanzienlijk zijn, veelal geen accoord kunnen plaats hebben, wanneer het alleen tusschen de concurrente *chirographarii* konde gesloten worden, voor dewelken veeltijds niets zoude overschieten. Hetzelfde Pruisische faillitenwezen heeft ten deze nog andere heilzame bepalingen, waarmede men zich hier te lande bekend maken mogt. In Hamburg vond men het, voor honderd jaren, magtig hard, dat privilegie- en hypotheekhebbers zoo met den boedel gingen strijken, en wel om twee redenen. 1°. Die lieden zijn gewoonlijk inlanders. 2°. Zij zijn meestal de naaste

betrekkingen van den gefailleerde: de vrouw, die hare huwelijksgift naar zich neemt, of een *filiusfam.* die zijne *bona adventitia* niet verliezen wil, en dergelijken meer. Voor de buitenlandsche correspondenten schiet er dan weinig over. Uit overweging hiervan besloot de Hamburgsche regering om, ten behoeve van het accoord, de regten van die lieden op eene kunstige wijze in te korten, en om de grondslagen van het accoord, welke onze wetgeving aan den failliet, de Pruissische aan den regter toevertrouwt, vast te stellen bij de wet. Het beloop der hypotheekschulden wordt in tweeën gedeeld: de oudsten ten bedrage van de eene helft maken de eerste klasse uit, de volgenden de tweede klasse; in de derde komen de *chirographarii.* Die van de derde klasse krijgen dan 20, die van de tweede 30, en die in de eerste 40 ten honderd: indien namelijk het actief van den boedel zoover strekt, en anders minder in dezelfde evenredigheid. Zoo doende krijgt ieder wat, en wanneer de boedel zoo goed is, als gezegd, moeten zich de schuldeischers dit wettelijk accoord laten welgevallen. Zie art. 47 e. v. der Hamburger verordening, en de preambel: »Nademaal de ondervinding, helaas!" bl. 6.

De pandbezittende en de hypothecaire schuldeischers hebben geene stem. Zij hebben nog minder belang bij het accoord dan de *privilegiarii:* want zij houden zich aan het verpande voorwerp, welk regt hun natuurlijk door het faillissement niet benomen is: art. 854 en 858. De *hypothecarii* die dat niet kunnen, volgens

art. 857, zijn er toch niet slechter aan dan iedere executant van vaste goederen, buiten faillite, die zich ook wel moet laten rangschikken, althans niet dadelijk aan zijn geld komen kan. Verg. in het wetb. van Burg. Regtsv. art. 551 e. v. Van de *privilegiarii* kan men hetzelfde niet zeggen. Of zij evenwel zoo zeer te beklagen zijn, als in de Dissertatie van den Heer DIJKERS § 19. gelezen wordt, is eene andere vraag. De simpele *chirographarii*, zegt hij, krijgen geld, of kunnen er voor zorgen, dat zij het krijgen, zij stipuleren het accoord, waaraan de *privilegiarii* geen deel mogen nemen, die het moeten aanzien, dat aan den failliet zijn geheele boedel wordt teruggegeven. Men konde antwoorden: wat belet hen om op die goederen dadelijk beslag te leggen? of kunnen zij dat niet, om datgene te doen wat zij doen zouden indien er geene faillite was? In Amsterdam evenwel vindt men, volgens den schrijver, de zaak zoo bedenkelijk, dat de regtbank reeds uit dien hoofde de homologatie weigert. Doch wij zullen op deze *privilegiarii* nog terugkomen.

TEN WARE OF VOOR ZOO VEEL *zij* — *afstand doen.* Volgens de toelichting van de Regering, vermeld bij VOORDUIN bl. 774, is dit geen pleonasmus; zelfs de grammaticale uitlegging laat niet toe het daarvoor te houden. Met verwondering ziet men daarom het tegendeel in de *Handleiding* van den Heer VERNÈDE aangeteekend, ad h. a. De bedoeling was om ook eenen gedeeltelijken afstand toe te laten, dat is, voor een gedeelte der gewaarborgde vordering, en het blijkbaar

nut hier van is, dat een tweede of derde hypotheekhouder, en zelfs wel een eerste, voorziende dat het verbonden perceel niet toereiken zal voor zijne geheele voldoening, en toch zijn regt daarop ongaarne missende, voor het mogelijke tekort zich eene stem over het accoord verschaffen kan, om het te bevorderen of tegen te gaan. 't Is waar, hij kan niet weten hoeveel het verkochte goed opleveren zal; maar hij kan het ramen, omdat de waarde der vaste goederen staat uitgetrokken op de balans, art. 802: daar naar kan hij zijne rekening maken, en hoe meer hij van zijn hypotheekregt opgeeft, des te beduidender wordt zijn stemregt, volgens art. 841.

Ten behoeve van den boedel, en ten behoeve van het accoord. Indien het niet tot stand komt, of ook maar niet gehomologeerd wordt, heeft de afstand geen gevolg, en de beregtigden kunnen verkoopen, of rangschikking vorderen, even als anders. Omgekeerd, wanneer het accoord plaats grijpt, zijn zij hun pand of verband kwijt, en worden chirographaire schuldeischers, beurende gelijke percenten met de overigen, zonder dat zij daarvoor, (gelijk men in Frankrijk wel meent te mogen verklaren) eenig reëel regt behouden kunnen. De *boedel,* hier genoemd, en de gefailleerde aan wien, volgens art. 849 §. *Indien*, »de goederen »tot den boedel behoorende" afgegeven worden, zijn hier synonym. Anderen evenwel, buiten den gefailleerde, kunnen zich op den afstand niet beroepen; met name niet een tweede hypotheekhouder, om zich dien

ten gevolge als eerste te gedragen. Veel minder kan zich een derde bezitter daarvan eene *exceptio* maken, wanneer hij met de *hypothecaria* aangesproken wordt; hetgeen trouwens de leer van de *pacta* reeds medebrengt, op welken zich in den regel geen derde beroepen kan, en meer als een *pactum* is deze afstand niet. Dit brengt ons op de gedachte om te vragen, hoe de afstand geschieden moet. Eene verklaring op het procesverbaal van den regtercommissaris zal wel de beste manier wezen, en deze wordt door den schuldeischer onderteekend, 843; maar een *pactum* kan ook zonder verklaring stilzwijgend aangenomen worden, en de nieuwe Fransche wet zegt, (art. 508 f.) dat het stem uitbrengen over het concordaat voor afstanddoening gelden zal. Natuurlijk is die uitlegging niet, want de onvereenbaarheid van het pandregt met het stemregt over het concordaat is zuiver positief, en onze wet heeft de bepaling niet; doch stilzwijgende *remissio pignoris* kan naar het gemeene regt plaats hebben, onder anderen door de afgifte van het pand: zie Tit. C. de remiss. pign. B. W. art. 1199. Evenwel ook dan moet de vermelding op het procesverbaal komen, want de afstand wordt, in zooverre de gefailleerde daardoor bevrijd raakt, een deel van het accoord. Wanneer het hypotheken betreft, konde men denken, dat ook nog eene uitdrukkelijke verklaring ten fine van rojement konde noodig zijn, of dat de regtbank bij het vonnis van homologatie daarin zoude moeten voorzien: verg. B. Wetb. art. 1240: naar het zoo even gezegde is dat te betwijfelen: de

afstand was niet absoluut, en werkt alleen *exceptio pacti:* ten aanzien van derden blijft het hypotheek in wezen, en moet derhalve niet worden gerojeerd. Men denke hierbij aan het geval, dat het accoord wel tot stand komt, maar (voorwaar geen zeldzame casus!) niet naargekomen wordt.

Uit het voorgedragene, en uit de bewoording van art. 838 pr. kan men ten slotte opmaken, dat een bevoorregte, een pand- of hypotheekhebber, schoon hij geene stem heeft, echter bevoegd is om de vergaderingen bij te wonen.

Wat onze wet bepaalt omtrent de besproken schuldvorderaars, wilde van 'sgelijke de Amsterdamsche Ordonnancie opzigtelijk schuldeischers door gegoede borgen verzekerd. Zóó stond het reeds oudtijds in het statuut van Genua. Inderdaad de rede is wel dezelfde: ook dezen scheelt het niet of er een accoord tot stand komt; ten minste zouden de borgen zelve hunne stem moeten uitbrengen. Hoe dat nu is, zullen wij bij art. 848 en 849 trachten uit te maken.

Art. **841**. Tot het aannemen van het accoord wordt vereischt de toestemming van twee derde der concurrente schuldeischers, welke drie vierde van het bedrag der niet bevoorregte, door geen pand gedekte, noch hypothecaire schuldvorderingen vertegenwoordigen, of wel drie vierde der schuld-

eischers, welke twee derde van voormeld bedrag uitmaken.

Art. **842.** Indien drie vierde der ter vergadering tegenwoordige schuldeischers, meer dan de helft van het bedrag der schuldvorderingen vertegenwoordigende, in het accoord bewilligen, zal de raadpleging voor eens, tot eenen naderen zoo kort mogelijk door den regter-commissaris te bepalen dag worden uitgesteld, zonder nadere oproeping.

Art. 841 en 842. Dit is nu het middenpunt van de geheele leer, waarin het eigendomlijke gelegen is de minderheid moet de meerderheid volgen, hetgeen nog door art. 848 bekrachtigd wordt. Verg. (het omgekeerde in) art. 914. Het accoord is heilzaam, en moet niet door den eigenzin van minder belanghebbenden verijdeld worden. Dit is het eenzijdige oogpunt, waaruit men zich gewend heeft de zaak te beschouwen. Uit het Romeinsche regt, hebben wij reeds herinnerd, is dat wel afkomstig, schoon niet in het Romeinsche regt gegrond. In de L. 7. f. seq. D. *de pactis* betreft het niet een accoord met een *debitor*, die niet betalen kan, maar met iemand, die geen *debitor* is, die het alleen worden wil wanneer de schuldeischers zich vinden laten. Die iemand is een erfgenaam, welke aanvaarden kan of niet aanvaarden, en die het natuurlijk niet doen wil wanneer hij niet zeker is van alle

de crediteuren. Dit was derhalve eene ware transactie, geen bloot *pactum remissorium:* de erfgenaam konde aan de schuldeischers te gemoet voeren: zoo gijlieden niet beter afkomt, laat ik den boedel varen. Men lette ook op de uitkomst. Wanneer hij dat nu deed, wat dan? Dan had er *missio in bona* plaats, *ex decreto Praetoris, possessio, proscriptio;* er werd een *magister* benoemd, men zocht eenen kooper, de meestbiedende kreeg den boedel, en de schuldeischers hunne percenten: dat is te zeggen, met meer moeite en tijdverlies, hetgeen hun de erfgenaam te voren aangeboden had, die, in zijne betrekking, nog wel iets meer bieden konde dan een *extraneus.* De dwang, der minderheid aangedaan, was derhalve niet wat hij bij ons is. Niettemin was er nog de wil van den almagtigen Caesar noodig om zoo iets *in-*, en de magtige tusschenkomst van den Praetor, om het *uit* te voeren. Men wilde door deze inbreuk op het regt de eer van den overledene redden, wiens boedel met schulden bezwaard was, meer niet; voor een eerloozen *decoctor* zoude men hetzelfde niet gedaan hebben: L. 23. D. *Quae in fraudem cred.* Bij de nieuweren is men wel een stap verder gegaan; maar, gelijk wij elders verhaald hebben, niet gereedelijk, slechts noodgedrongen, in enkelde gevallen, en niet algemeen. Ook nu nog worden de dwangaccoorden van de schrijvers gewraakt, en van de particularrechten en de plaatselijke verordeningen duchtig besnoeid. Zie de bepaling van een Neurenberger statuut, van 1564, bij PUCHTA. bl. 454, en

SCHWEPPE. §. 19. KORI, voor het Saxische regt, §. 88. In Amsterdam was men er in later tijd stellig tegen: zie in de Ordonnantie van 1777, art. 16. f. Daarop echter werd in 1809 niet gelet, en ook niet in de ontwerpen der tegenwoordige wetgeving. Men hield zich aan het ouderwetsche Amsterdamsche regt van 1659, waarin ook dezelfde kunstige maatstaf van drie vierden en twee derden gevonden wordt: zie art. 8 van de Ordonnantie van 1659. Daartoe werkte mede de omstandigheid, dat het zeven-en-twintigjarige Fransche *interim* ons weder aan eene soortgelijke meerderheid had doen gewennen, te weten die van drie vierden der schuldvorderingen. Deze bestond in Frankrijk reeds sedert 1673, evenwel met minder eenzijdigheid, als algemeen beginsel, om de meerderheid te maken op de crediteurenvergaderingen voor iederen maatregel den boedel betreffende. Zie de Ord. van 1673, Tit. XI, art. 5, 6 en 7, met de aanteekening van JOUSSE. Doch wij hebben ons nog met den aard van den nu aangenomen maatstaf bekend te maken.

Art. 841 zegt: *twee derde der concurrente schuldeischers*, en het volgende art. 842 is genoegzaam om te bewijzen dat niet twee derde gemeend is van de ter vergadering aanwezenden, maar veelmeer van allen die geverifieërd en door de verificatie bekend geworden zijn. In dien zin heeft, reeds in 1825, de Regering in hare antwoorden aan die van de Staten hare bedoeling uitgesproken: zie VOORDUIN bl. 775. Het schijnt ook wel redelijk, dat, om jegens de afwezigen eene meerderheid

te doen gelden, die meerderheid ook ten hunnen opzigte werkelijk voorhanden zij. Wanneer de presenten niet het meeste van den boedel te vorderen hebben, zoo hebben zij niet het grootere belang, en kunnen dus geen grooter gewigt in de schaal leggen. Afwezigen worden in regten niet als toestemmers aangezien; zie ook LAUTERBACH. §. 30. Op deze redenen mogen wij echter niet te veel gewigt leggen, alzoo het veelvuldig anders begrepen wordt, dat men de afwezigen als zich der meerderheid aansluitende behandeld: zoo leert men met name in Duitschland naar het gemeene regt: zie PUCHTA §. 212. bl. 451, verg. met bl. 456. Zij zijn toch ook behoorlijk geroepen, en in andere vergaderingen, of collegia, beslist de meerderheid der aanwezigen. Dat het zoo kunstig is zamengesteld, als hier voor ons ligt, heeft ook wel zijne reden. Weinige groote schuldhebbers, al beloopen hunne vorderingen ook nog zoo veel, kunnen tegen de vele kleinen geen accoord doordrijven, en de talrijke bende van kleine crediteuren kan tegen de grooten niet zamenspannen, wanneer zij niet zelve twee derden of drie vierden bijeen rekenen. In Engeland worden de kleine crediteuren op eene andere wijze tekeer gegaan: hunne vorderingen tellen wel, maar hunne personen niet. Het accoord moet van negen tienden, zoowel in getal als schuldbeloop, bewilligd wezen, en voor het laatste maken zij een passief tegenwigt: kleine vorderingen zijn dan beneden twintig pond. Daardoor krijgt de handeling een aristokratisch aanzien. Er wordt wel voor de

kleinen gezorgd, maar zij mogen niet voor zich zelven zorgen.

Aangaande de schuldeischers en hunne vorderingen bepaalt verder onze wet, dat beide moeten zijn zuivere *chirographarii*, of zoo als het eertijds heette, zonder eenig regt van preferencie. De bevoorregten, de pand- of hypotheekhebbers, ofschoon ware en geverifiëerde schuldeischers, hebben, gelijk wij reeds weten, geene stem; noch hunne personen, noch hunne quantums worden in aanmerking genomen. Praktisch hebben natuurlijk deze laatsten veel te beduiden, en zij kunnen wel oorzaak zijn, dat aan geen accoord te denken valt. Wanneer b. v. het huis met den stand, van den gefailleerden winkelier, (tot deze klasse behooren nu de meeste gefailleerden), met hypotheken bezwaard, en de voorhanden koopgoederen onbetaald gebleven zijn: wat zal die man zijnen crediteuren kunnen aanbieden? Doch dat is maar eene *res facti*, welke wezen en niet wezen kan. Meer belang heeft het volgende. De preferente schuldeischers hebben met het accoord niet te doen: zeer wel: maar hoe staat het nu met hun regt? Toen de schuldenaar slecht werd, wilden zij tegen hem executie beginnen, hadden die reeds begonnen: door de faillissementsverklaring worden zij, volgens art. 771, daarin plotseling gestuit: ook goed: voor die executiën treedt in de plaats eene andere procedure, die van het faillissement; dat is ten minste een halve troost: maar ziet! nu komt het accoord tusschen beide en de geheele faillissementsprocedure, met alle hare phasen van

vonnis, oppositie, appél, inventarisatie, balans, edictale citatie, verificatie-termijnen, vonnissen en gewijsde zaken andermaal, loopt in het riet. De preferente creditor is juist waar hij te voren was; van de boedelvereffening komt nu niets, en intusschen heeft hij, om het niet ruim te nemen, een jaar stil gezeten. Het gevolg zal wezen, dat wanneer niet naast en neven het accoord ook degelijk voor hem gezorgd wordt, de homologatie er niet wezen zal, en de schuldenaar weder in zijn goed, of hij zal denzelven dadelijk telijf gaan, en den man omver werpen, wien het accoord zoo even had begonnen op te rigten (a). Om dat voor te komen zullen er niet zelden twee accoorden noodig wezen, een bij de wet geregeld met de concurrenten, en een met de preferenten, hetwelk de wet aan zich zelven overlaat. Verg. het gezegde supra over art. 838 §. pen.

Bij het berekenen van het personengetal kent reeds het Romeinsche regt een paar regels van blijkbare rigtigheid, in de L. 8 en L. 9. cit. *de pactis*, waarnaar het genoegzaam is te verwijzen. De Heer DIJKERS spreekt ook nog van de breuken: het getal schuldeischers is niet altijd deelbaar met drie en vier: dit zijn kleinigheden. Maar *quid* van de voorwaardelijken,

(a) Van eene andere natuur wordt de zwarigheid, bij het z. g. *concordat d'abandon*, waarvoor op dit oogenblik in Frankrijk nieuwe voorschriften verlangd worden: zie *Gaz. des Tribunaux* van 19 April 1850, No. 7110. Wanneer daarbij de geheele boedel aan de concurrenten overgaat, hoe moet dan de *privilegiarius* zijn regt zoeken? Met weinige woorden is het antwoord niet te geven.

waarvoor de wetgever zoo wijze zorg draagt in art. 780 en 781? De *ratio dubitandi* over hunne toelating is, dat art. 780 veelal niet toepasselijk zal zijn, en dat *obligatio conditionalis* veel minder bevattende dan eene *pura*, het toch niet aangaat, om haar even zwaar te laten wegen. Verder wanneer men de aangehaalde artikelen en de daarop volgenden met aandacht leest, wordt men gewaar, dat de wetgever daarbij aan het accoord niet gedacht heeft. Aan den anderen kant, kunnen deze des wetgevers gunstelingen niet met stilzwijgen worden voorbijgegaan. Subsisto. Het beste ware, dat bij het accoord voor hen gezorgd werd; maar eene stem, althans eene quantitative stem, behooren zij niet te hebben.

Art. 842 is, met eenige verandering, uit de Fransche wet afkomstig, waardoor de verhouding van hetzelve tot art. 837, hetwelk daaruit niet afkomstig is, wat onklaar geworden is. In beide wordt van het uitstellen der raadpleging gesproken; het onderscheid is intusschen, dat hier de raadpleging heeft plaats gehad, en daar niet. De hypothese van ons artikel is, dat van de twee meerderheden voor het accoord vereischt, de eene, de numerieke, geheel voorhanden is, en aan de andere geen zesde ontbreekt van het geheel, en de wetgever wilde, dat wanneer men het gewenschte doel zoo nabij gekomen is, er dan nog eene laatste poging zal worden aangewend, doch met gering tijdverlies, in de Fransche wet op acht dagen gesteld, en zonder de kosten eener nadere oproeping. Doch is het zoo

even gezegde niet volkomen juist. Naar aanleiding van de Fransche wet, Code art. 522, is de personenmeerderheid, hier bedoeld, eene andere dan die van art. 841: het betreft geene beslissing, maar een uitstel: men hoopt op den bijval van de afwezigen, en de opposanten maken, (mag men aannemen) nog lang geen vierde uit van het geheele getal. Dit geldt echter alleen van de persoonlijke, niet van de quantitative meerderheid, welke absoluut genomen moet worden, en niet verstaan van het beloop, dat de gezamentlijke aanwezigen te vorderen hebben. Of het der moeite waard was, om hier weder de eenvoudigheid, welke toch ook in de wetgeving niet te versmaden is, op te offeren, is eene andere vraag. De nieuwe Fransche wet (art. 509.) onderstelt eene der beide majoriteiten, en verder niets. Met regt vraagt ook de Heer DIJKERS, §. 16., waarom niet hetzelfde geldt van het omgekeerde geval, dat slechts ruim de helft der aanwezige schuldeischers, te zamen drie vierden te vorderen hebbende, voor het accoord stemmen. Bij schuldvorderingen, waarvoor men zorgen wil, is toch wel het quantum eene hoofdvraag: »majorem esse partem pro modo debiti," zegt PAPINIAAN, »non pro numero personarum, placuit," en JUSTINIAAN in de L. ult. C. *Qui bonis cedere* hecht daar zijn zegel aan.

Art. 843. Het accoord zal, na deszelfs aanneming, dadelijk worden onderteekend door de schuldeischers die tot hetzelve zijn toegetreden.

Art. 843. DADELIJK *worden onderteekend.* De Fransche text, hier ten deele gevolgd, zegt: staande de zitting, *séance tenante*, en voegt er bij »op straffe van »nietigheid;" welk bijvoegsel onze Regering eerst gewild, en verdedigd, daarna weggelaten heeft: zie VOORDUIN bl. 776 e. v. Het accoord moet niet nietig wezen, zeide men, omdat een enkelde schuldeischer den volgenden dag geteekend heeft. In 1836 meende de Heer LUZAC, dat zulk een zeggen kwalijk te rijmen was met het woord *dadelijk.* Aan den anderen kant moet het accoord niet bijeen gebedeld worden (a): daarom stelt er de Fransche wet nietigheid op. Hoe nu bij ons? Nietig kan het accoord, uit dien hoofde, na al het gezegde, niet geacht worden: maar wanneer het bijeen gebedeld is, kan de regter, 'tzij op verzet van partijen, 'tzij volgens conclusie van het openbaar ministerie, zich wel op dit voorschrift gronden om de homologatie te weigeren.

Art. 844. Bij het proces-verbaal van den regter-commissaris wordt de uitslag der beslissing aangeteekend, en, in geval van aanneming van het accoord, moet hij hetzelve binnen den tijd van acht dagen, na verloop van den hier na te melden termijn van verzet, aan de regtbank ter homologatie aanbieden.

(a) Deze uitdrukking bezigt reeds BÖHMER, §. 12.

Art. 844. *De uitslag der beslissing aangeteekend.* Het schijnt de bedoeling niet, dat de regtercommissaris het geheele accoord *in extenso* op zijn procesverbaal zal overnemen, waardoor de inhoud zeker gewaarborgd zoude zijn, en het stuk een authentisch karakter krijgen, wanneer namelijk de onderteekeningen ook daarop gesteld werden (a); edoch streng genomen is dat niet noodig. Indien de griffier het accoord niet overschrijft op zijne registers, ook geene acte van depot opmaakt, zal hij daar toch officiële aanteekening van doen, en het stuk behooren te parapheren. Daarenboven kan geene acte of geschrift ter griffie worden gedeponeerd, zonder vooraf aan de formaliteit der registratie te zijn onderworpen, volgens art. 42 van de wet van 22 frimaire an VII, waardoor zoowel de dagteekening als de inhoud in veiligheid is gesteld. Die registratie kost eene kleinigheid; wanneer echter het accoord tot stand komt, begeert de Fiscus een half ten honderd van de sommen, welke de schuldenaar belooft te betalen. In Frankrijk is dat in 1834 veranderd in een vast regt van drie franken, met vele andere fiscale verzachtingen, zoo als bij eene andere gelegenheid is aangeduid.

In geval van aanneming. In geval van verwerping, zal de regtercommissaris van dezen ongunstigen uitslag evenzeer aan de regtbank opening geven moeten, opdat de uitspraak, in art. 851 vermeld, volgen kunne; zie ook art. 842 en art. 852.

(a) In Frankrijk is, of was, men gewoon de zaak zóó te behandelen: zie DALLOZ. bl. 131. No. 19.

Binnen den termijn van acht dagen, na verloop. Dit *na verloop* is wat duister, en schijnt, met art. 713 van het Wetb. van 1830 vergeleken, hier te staan bij ongeluk. Men ziet niet, waarom de regtercommissaris het aangenomen accoord niet terstond voor de regtbank brengen zal, verg. in de nieuwe Fransche wet art. 513; deze kan dan den termijn van acht dagen, voor het verzet vergund, afwachten om uitspraak te doen. Wij moeten, zoo als het hier staat, nu maar denken aan het geval, dat er in den termijn van acht dagen geen verzet valt, daarna heeft de regtercommissaris op zijne beurt acht dagen voor de aanbieding: waarom zoo lang, blijkt niet. In dien zin neemt het de Heer DIJKERS, §. 39.

De aanmerking van de Regering in de Memorie van Toelichting verklaart zeker, waarom men het aangehaalde art. 713 niet behouden wilde; maar waarom men het zóó wilde hebben, als nu geschreven staat, verklaart ze niet. Het verzet, zeide men, moet niet tegen het accoord gerigt worden, maar tegen de homologatie: hoe kan dat geschieden, terwijl er geene homologatie is, noch gezocht is?

Art. **845**. De schuldeischers, wier schuldvorderingen ten tijde van de raadplegingen over het accoord zijn erkend, en die niet tot hetzelve zijn toegetreden, kunnen zich tegen deszelfs homologatie verzetten, mits zij eene acte van verzet met redenen bekleed, aan de curators en aan den ge-

failleerde beteekenen, en een afschrift daarvan ter griffie nederleggen, alles uiterlijk binnen acht dagen na de aanneming van het accoord, die dag niet daaronder begrepen.

Het verzet zal onder anderen daarop kunnen gegrond zijn, dat de baten des boedels aanmerkelijk te boven gaan de som bij het accoord bedongen.

Art. **846.** In geval van verzet zal de regter-commissaris bij een bevelschrift den dag bepalen, waarop door hem aan de regtbank deswege zal worden rapport gedaan.

Dit bevelschrift wordt door de curators aan de partijen, bij het vorige artikel vermeld, zoo spoedig mogelijk, en ten minste acht dagen vóór den bepaalden regtsdag, beteekend.

De gefailleerde is bevoegd om ter verdediging of toelichting van het accoord op te treden.

De schuldeischers die in het accoord hebben toegestemd, of die de raadpleging over hetzelve niet hebben bijgewoond, kunnen op de teregtzitting verschijnen en zich in het geding voegen.

Art. **847.** De regtbank zal na het verloopen van den termijn tot verzet, hetzij hetzelve al of niet gedaan zij, op de conclusiën van het openbaar ministerie, de homologatie toestaan of weigeren.

Art. 845—847. Handelen verder van het verzet. 1°. Wie bevoegd zullen zijn om het te doen. Bevoegd zijn alleen degenen, die vóór de aanneming geverifiëerd, of bij regterlijk vonnis toegelaten waren, om als erkende schuldeischers op de lijst te komen, en die verder hunne bewilliging niet gegeven hebben op de vergadering. Later geverifiëerden verliezen hun regt van tegenspraak tegen het accoord, even gelijk zij dat verliezen tegen de toelating der bereids erkende medeschuldeischers, volgens art. 833. Hierin verschilt het verzet tegen het accoord van het verzet tegen de rangschikking in art. 867: men kan zich *ad hoc* niet laten verifiëren, maar moet met de voordeelen die het opleveren zal, voor lief nemen, of hopen, dat een ander desbevoegd oppositie zal doen. Naar de Fransche wet, (zie in de nieuwere art. 512.) is dat anders; doch onbillijk kan men het niet noemen. Het nadeel, niet overgroot, is een gevolg van hunne *mora*. 2°. Wanneer. Volgens art. 845, moet binnen acht vrije dagen na de aanneming het verzet beteekend worden, daarna bepaalt de regtercommissaris, op verslag van de curators (art. 812.), den regtdag, waarop de zaak dienen zal, doch zóó, dat de opposanten weder acht dagen krijgen om zich te beraden. 3°. Hoe. De procedure is deels schriftelijk, deels mondelijk. Hierbij valt echter een en ander te vragen. Blijkbaar is het, dat een schuldeischer, om verzet te doen, het accoord kennen moet en de aanneming weten, en wel, om termijnen te kunnen in acht nemen, officiëel. Het is ook noodig,

dat de regter het accoord voor zich krijge. Hoe voor beide gezorgd is, valt niet in het oog. Wat het eerste betreft, wanneer de opposant de vergadering heeft bijgewoond, heeft hij ten minste morele zekerheid, dat de aanneming er is; maar het kan ook zijn, dat hij ter vergadering niet geweest is, en toch wel bevoegd om verzet te doen: want men behoeft het *ten tijde* in art. 845 niet zoo haarscherp te nemen, dat de schuldvordering juist op den dag der aanneming, niet vroeger en niet later, moet erkend zijn: verg. DIJKERS. §. 29. Hoe zal hij nu de aanneming weten? Of moet hij zijne exploiten maar gaan doen op hooren zeggen? Aangaande het tweede punt, de kennisneming van de regtbank, kunnen wij verwijzen naar art. 846: de regtercommissaris zal aan dezelve rapport doen, op de teregtzitting: van den inhoud van het accoord, van de aanneming, van het verzet, en van hetgeen hij verder ter zake dienstig oordeelen zal.

Het schriftelijke gedeelte van het pleit bestaat in eene acte met redenen bekleed, welke beteekend wordt. Van een overleggen van stukken, of opgave van bewijsmiddelen, wordt niet gesproken: verg. L. 1. §. 3. D. *de edendo*, wetb. v. Burg. Regtsv. art. 164. Deze zullen derhalve op de teregtzitting worden voorgebragt: want noodig zullen ze in vele gevallen zijn. De gronden om een accoord te bestrijden zijn velerlei, en de bewijzen kunnen zoowel schriftelijke als andere zijn. De nieuwe Fransche wet onderstelt, met grond, dat zich zelfs prejudiciële geschilpunten, buiten de

bevoegdheid eener handelregtbank gelegen, kunnen opdoen: deze kunnen wijdloopig en ingewikkeld zijn: zie ald. art. 512. en verg. Code de Co. art. 635. N°. 2. Onderstel, dat na de aanneming van het concordaat de gefailleerde schuldenaar gestorven is, en dat den erfgenaam, die als verdediger wil optreden, zijn erfregt betwist wordt, op grond eener *status quaestio*; hetzelfde kan aan de zijde van den opposant voorkomen. Verder kan men denken aan eene slordige balans, oppervlakkige verificatie, verzuim van formaliteiten of van termijnen, pligtverzuim van den regtercommissaris, *collusio* van de curators, geheime onderhandelingen van schuldeischers met den failliet, enz. enz. Als eene summiere zaak laat zich dit oppositiegeschil niet in allen geval denken.

Wanneer de curators door de beteekening van het verzet kennis krijgen, verzoeken zij eene ordonnancie van den regtercommissaris, waarbij de regtdag, voor het mondeling te voeren geschil, bepaald worde; zij beteekenen dat op hunne beurt aan partijen, en deze beteekening geldt voor dagvaarding. De partijen zijn de opposanten en de failliet. Andere belanghebbenden kunnen zich voegen; die bewilligd hebben ten voordeele van het accoord: zij scharen zich aan de zijde van de curators, vertegenwoordigende de algemeene toestemming; die alleen weggebleven zijn, insgelijks. Of echter deze laatsten, voor zoover zij bevoegd waren om oppositie te doen, zich nog aan de opposanten aansluiten kunnen, is twijfelachtig. De text der wet

ontzegt hen dat niet, en eene vroegere bewoording van art. 846 f., welke het deed, is op verzoek eener Afdeeling veranderd. Men konde ook wel denken: *quia minus majori inest:* die *principaliter* ageren mag, mag ook wel interveniëren. Doch hier staat tegenover, dat wanneer zij zich voegen, de gronden van hun verzet niet vooraf aan de belanghebbenden, volgens art. 845. pr. beteekend zijn, waaruit voor dezelven een nadeel geboren wordt. Zie ook DIJKERS. § 36.

De gefailleerde kan natuurlijk alleen verdedigen en niet bestrijden; hij kan ook toelichten. Of hij tot dit laatste niet behoorde verpligt te zijn, wanneer het gevorderd werd? verg. art. 790. Naar het Fransche regt is hij verpligt de vergadering voor het accoord bij te wonen: art. 505. Uit de gebezigde uitdrukking in den paragraaf konde men opmaken, dat hij niet als principale litigant, als de eigentlijke wederpart van de opposanten moet gedacht worden, maar wel de curators: dit is echter met den aard der zaak, (hij biedt het accoord aan, met hem en ten zijnen behoeve wordt het gesloten), en met art. 845. pr. niet te rijmen. Aan den anderen kant is hij niet degene, die de homologatie vervolgt. Met de stelling der partijrollen, naar processuële beginselen, zal men altijd verlegen zijn, naardien de curators voor het verzet dag moeten vragen, en toch degenen zijn, die het tekeer moeten gaan. Naar het Fransche regt, moeten de opposanten den failliet en de curators dagvaarden tegen de eerste teregtzitting. De woorden: *op de teregtzitting verschij-*

nen zijn voor den procesgang van beduidenis. Deze voeging geschiedt niet bij verzoekschrift, wordt niet beteekend, en dat er een procureur moet gesteld worden, is ten minste niet voorgeschreven. Zie echter VERNÈDE, N°. 2 op art. 846, uit het formulierboek van (den proc.) V. D. HONERT. Verg. wetb. van Burg. Regtsv. art. 285 e. v.

Eindelijk komen nog de conclusiën van het openbaar ministerie: oogenschijnlijk in het maatschappelijk belang van eerlijkheid en goede trouw, dat het regt geene kwade praktijken onder zijne bescherming neme: een punt, dat in onze vaderlandsche verordeningen veelzins te voorschijn treedt. Bij de vorige, Fransche, wetgeving had men hierbij het criminele en het civile regt dooreen gemengd: zie art. 526 van den Code, waarvan zich de nieuwe wetgeving rein gezuiverd heeft: art. 514 e. v. aldaar. Bij ons heeft men zóó ver niet willen gaan. Zijne conclusiën zal het ministerie moeten gronden op het gezegde over en weder van de partijen, want tot hiertoe heeft men er hetzelve tamelijk goed buiten gehouden: verg. Code art. 489. Zijn die conclusiën tegen het accoord, omdat er tegen den gefailleerde zware verdenking bestaat, kan het daarom toch wel worden gehomologeerd, arg. art. 850: want het belang van de schuldeischers kan dat vorderen; alleen de rehabilitatie moet vooreerst achterwege blijven: zie art. 893. Het omgekeerde, de weigering, kan evenzeer plaats hebben, zelfs wanneer er geen verzet beteekend is, te weten, de regtbank zijnde ingelicht door

het verslag van den regtercommissaris, en door het accoord zelf.

Art. **848**. De homologatie maakt het accoord verbindende voor alle schuldeischers zonder onderscheid, bekend of onbekend, daaronder begrepen degenen die later mogten opkomen; behoudens het regt van degenen die bevoorregt zijn, pand of hypotheek hebben.

In geen geval echter kunnen de schuldeischers welke zich eerst na het homologeren van het accoord aanmelden, iets van hunne mede-schuldeischers terugvorderen ter zake van uitdeelingen, welke naar luid van het accoord uit den boedel zijn gedaan, onverminderd hun regt voor het bedrag van het accoord op den gefailleerde.

Art. **849**. Nadat het vonnis, waarbij de homologatie is toegestaan, in kracht van gewijsde gegaan, en aan de curators is beteekend, zijn deze verpligt aan den gefailleerde, ten overstaan van den regtercommissaris, rekening en verantwoording te doen.

De geschillen welke deswege mogten ontstaan, worden door den regter-commissaris naar de regtbank verwezen.

Indien bij het accoord geene andere bepalingen deswege zijn gemaakt, geven de curators aan den

gefailleerde tegen behoorlijke kwijting af, alle goederen, gelden, effecten, boeken en papieren, tot den boedel behoorende.

Van een en ander wordt door den regter-commissaris bij zijn proces-verbaal melding gemaakt.

Art. 848 en 849. Van de homologatie. Het Grieksche woord hebben de onzen uit de Fransche wetgeving bij behouden, waarin het gangbaar was: zie Code Civil art. 458. Het beteekent eigentlijk maar eene bewilliging, als nu bewilliging van hoogerhand, dus bekrachtiging. Doch ook dit is niet genoeg: wij moeten verder gaan, en zeggen naar luide van art. 849: de homologatie van de regtbank is een vonnis, waarbij over een geding regt gesproken wordt: want zelfs, wanneer geen verzet gedaan is, worden toch conclusiën genomen, waarvan het gevolg op het regt van de uitblijvenden, die zich daartegen hadden kunnen verweren, van invloed is. Onze text zegt: »de homolo»logatie maakt het accoord verbindende." Daarmede schijnt gezegd, dat het altoos een *pactum* blijft, waaraan alleen de regter eene noodzakelijke *auctoritas* mededeelt, even als een *tutor* in het Romeinsche regt aan het contract van eenen pupil. Verg. mede B. Wetb. art. 451. Zóó moeten wij de zaak niet begrijpen: niet het vonnis wordt een deel van het *pactum*, maar het *pactum* een bestanddeel, en de inhoud van het vonnis: het laatste neemt het eerste in zich op. Want

vooreerst kan de homologatie evenzeer bij vonnis geweigerd worden, waardoor de overeenkomst teniet gaat: nu kan men toch niet zeggen, dat dezelfde handeling in het eene geval een vonnis wezen zal, en in het andere een contract. Ten anderen is het vonnis van homologatie voor allen verbindend, ook voor de *inviti et ignorantes:* als vonnis, schoon het niet het gewone is, en strijdig met den bekenden regel in de L. 63. D. *de re jud.*, gaat dat aan, *propter publicam utilitatem;* als bloote overeenkomst is het ongehoord. Het zoude dan een *pactum* zijn voor degenen, die bewilligd hadden, en een vonnis voor de onwilligen. Zoo konde men ook wel tot het besluit komen, dat de toestemmende schuldeischers toch gebonden waren, en alleen de opposanten niet, wanneer, volgens hunnen eisch, de homologatie geweigerd werd. In Frankrijk heeft men wel zoo geoordeeld: het was dan wel geen concordaat, maar eene geoorloofde overeenkomst tusschen den schuldenaar, en eenigen van zijne crediteuren. Daartegen is bij de nieuwe wet, in art. 513. eene stellige bepaling gemaakt: verg. BOULAY-PATY. N°. 271 en 277. Inderdaad is eene zoodanige leer strijdig met het gemeene belang: het accoord moet onder regterlijk gezag tot stand komen; en strijdig met de beginselen van overeenkomsten: zij hebben niet individueel maar algemeen bewilligd, er op ziende, dat de gefailleerde door het accoord van alle zijne schulden gelijkelijk ontslagen raakte. Wij nemen dus aan, dat het een vonnis is, hetzij de homologatie verleend, hetzij ze gewei-

gerd wordt, en niet in het eerste geval een contract. In beide gevallen heeft het algemeene werking, zoowel vóór als tegen: een schuldeischer verkrijgt daardoor eene vordering tegen den gefailleerde, en de gefailleerde is van zijne vorige schuld bevrijd: zoodat er door de homologatie schuldvernieuwing, of *novatio*, geboren wordt, en alle vroegere *obligationes* teniet gaan. Het hier besprokene is van gewigt voor twee vragen. 1°. Wanneer men weten wil, wat regtens zij, in geval van wanvoldoening van zijde des schuldenaars: want is de betrekking eene bloot contractuële, zoo kan de schuldeischer, volgens art. 1302. van het Burg. Wetb., *rescissio* vragen, waardoor de vroegere faillissementstoestand weder zoude in het leven treden: zoo verstaat het DIJKERS. Diss. l. f. Daargelaten de praktische zwarigheden, daaruit ontstaande, dat de failliet zijnen boedel inmiddels weder in handen heeft gehad, en zich, ook ten bezware van dien boedel, nieuwe schuldeischers heeft kunnen geven, is daartegen geopperd, bij BOULAY-PATY. N°. 298, dat het contract niet met één, maar met allen gesloten is, en derhalve niet één eenige de *rescissio* vragen kan. Hierop evenwel willen wij geen gewigt leggen: ieder heeft toch individuële regten uit het contract verkregen, van welker verkrachting hij herstel moet kunnen vorderen: maar de verwarring zoude al te groot worden, wanneer de een zich van art. 1303 in ééne rigting ging bedienen, de andere in eene andere, een derde, die niet te klagen had, in het geheel niet. De laatsten zouden dan

van het genot van het accoord, dat voor hen een verkregen regt is, tegen hunnen wil beroofd worden. Men moet zich het accoord niet denken, als een bloot zamenstel van vele *pactiones* met iederen schuldeischer: zoo wordt het in regten niet behandeld, en kan het naar den aard van hetgeen gehandeld is niet genomen worden; in de praktijk zijn de accoorden meestal geene simpele *remissiones* van quantiteiten. Neemt men aan, dat in dezen geen contract, maar een vonnis voor ligt, bestaan deze bezwaren niet: alleen de uitvoering van het vonnis kan vervolgd worden, en ook wel eene nieuwe faillietverklaring, indien de omstandigheden dat lijden, gezocht worden.

2. Wanneer de vraag is van medeschuldenaren van den gefailleerde, en van zijne borgen. Dat hier *novatio* plaats heeft, is reeds gezegd en moeijelijk te miskennen, naardien de vroegere aanspraken der schuldeischers te gronde gaan, en anderen in de plaats treden; die vroegeren hadden allerlei oorzaken, de nieuweren eene eenige gemeenschappelijke, het accoord. Denkt men zich nu dat accoord als een contract of overeenkomst, dan is de *novatio* eene *voluntaria*; denkt men het als eene *obligatio judicati*, dan is het *novatio necessaria;* in het eerste geval zijn medeschuldenaren en borgen bevrijd, Burg. Wetb. art. 1460; in het laatste, blijven zij naar het nieuwere regt van JUSTINIAAN, in de L. ult. C. *de fidej.*, en evenzoo naar het *Jus Hodiernum*, gehouden. Het tegendeel zoude vooral drukkend zijn, wanneer het op de onwillige of onwetende

schuldeischers, wien het accoord opgedrongen wordt, werd toegepast. Overigens kan men wel de medeschuldenaren en borgen, op grond van art. 1438. N°. 3, en 1880. N°. 2, zelve als schuldeischers bij het accoord laten optreden, wanneer de eigentlijke houder van de schuld zich in de faillite niet heeft aangemeld. Uit het gezegde volgt, dat het accoord in het tegenwoordige regt ook niet als een bloot *pactum* uit het Romeinsche regt moet gedacht worden, schoon wij die gewone benaming in navolging gebezigd hebben: eene *exceptio pacti*, zoude per L. 21. f. D. *de pactis* ook aan de borgen moeten te stade komen, hetgeen wederom bij een onvrijwillig *pactum*, volgens de veel besproken L. 58. §. 1. D. *mandati*, niet kan worden toegelaten. Welke L. 58. met het zoo evengezegde wel overeenstemt, op de laatste woorden na: »videbitur consentire decreto conveniendo he»redem," welke bij ons niet toepasselijk zijn, wijl wij tusschen de al en niet toestemmenden, wanneer het accoord eenmaal bekrachtigd is, volgens art. 848., geen onderscheid mogen maken. Zie hieromtrent een arrest van het Hof te Lyon van 14 Junij 1826. *Annales*. III. bl. 285; verg. verder de wet van 1838, art. 545, met de aanteekening van DUVERGIER. bl. 545.

Bij het bespreken van de natuur der handeling zijn wij van zelf in het beredeneren van hare werking teland gekomen. Het is nu wel overbodig om te zeggen, dat de schuldenaar door het accoord bevrijd en ontslagen wordt: dat ligt in het begrip van accorderen, overeenkomen, verdragen, en is uitgedrukt in den

laatsten regel van art. 848: zij behouden hun »regt »voor het bedrag van het accoord op den gefailleerde." Oudtijds leerde men, dat dit niet onbepaald, maar alleen voor een tijd moest verstaan worden, tot dat zich de failliet in zijne middelen zoude verbeterd hebben; en daar men de *cessio bonorum* in het faillitenstelsel had opgenomen, konde het hierbij aan texten niet ontbreken: zie de L. 7. D. *de cess. bon.*; doch in het vervolg is men hier van afgegaan, zoo als te zien is bij LAUTERBACH. §. ult. Daarvan kan nu geene vraag meer wezen, maar wel, (hoe vreemd het ook luiden moge,) van wat anders. Of namelijk volgens eene positieve bepaling van onze, en ook van de Fransche faillietwet, ten aanzien van het meerdere, den failliet kwijtgescholden bij het accoord, niet eene *naturalis obligatio* overblijft. De bepaling, welke daartoe aanleiding geeft, is art. 894, hetwelk blijkbaar onderstelt, dat er na de voldoening van het accoord nog eene voldoening »ten genoege van elk hunner" (zegt de wet) overblijft, verg. art. 850. In Frankrijk heeft men zelfs bij het beramen van de wet zich de uitdrukking van »*obli*»*gation naturelle*" laten ontvallen: zie de discussiën over art. 531. van de nieuwe wet, bij DUVERGIER. bl. 403: »que si l'action civile était éteinte (M. QUENAULT), »restait la réhabilitation qui obligeait le failli à satis»faire à l'obligation naturelle." Nu, een gewetenspligt, zoo een *officium imperfectum*, om bij te betalen zoodra men wat heeft, zal ook bij ons te land wel aangenomen worden, en het zal den regter niet benomen zijn,

om dat »natuurlijke verbindtenis" te noemen, en op grond van art. 1395 *de condictio indebiti* te weigeren (a).

Van het alomvattende kent art. 848 slechts ééne soort van uitzonderingen, waarvan wij te voren gehandeld hebben, de *privilegiarii*, *pignoratitii* en *hypothecarii*. Dat is ook niet altijd zoo geweest. Nadat men er voorlang toe gekomen was, al sedert MEVIUS, om de L. 7 f. en L. 8. D. *de pactis* ook op faillissementen toe te passen, en dwangaccoorden aan te nemen, kende toch BÖHMER (§. 14.) nog zeventien uitzonderingen; wel is waar, meest uit de lucht gegrepen, doch eerst bij DABELOW ernstig wederlegd, en nu grootendeels voor louter visioenen verklaard. Zie SCHWEPPE. §. 21. op het eind. De beduidendsten zijn wel wisselvorderingen, en *res judicata*. Velen zijn voor ons bruikbaar om als oppositiemiddelen te worden gebezigd.

Van het vonnis kan men in beroep komen; dit geeft art. 849. wel te kennen, stellig, wanneer de homologatie is toegestaan; waarom niet ook, wanneer ze geweigerd is? Dit kan geene zwarigheid hebben, wanneer men, in beide gevallen, onderstelt, dat ze gevraagd en tegengesproken is, maar wanneer er geen verzet heeft plaats gehad, en alleen de aanbieding van den regtercommissaris in art. 844, met de conclusiën van het openbaar ministerie in art. 847, tot het vonnis van homologatie of weigering geleid hebben,

(a) Zie HOLTIUS, in de *Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid* VII, 3, bl. 562: *de leer der* Naturalis Obligatio *in het Romeinsche Regt.*

wat dan? Kunnen dan belanghebbenden, voor of tegen, van die uitspraak in beroep komen? Ongerijmd is de vraag niet: het komt er op aan, welk begrip men heeft van appél. Naar het Romeinsche regt konde men appelleren van een vonnis, waarin men geene partij geweest was, L. 5. D. *de appell.* L. 2. §. 1. D. *Quando appell. sit.* En ook wel van een decreet, dat tusschen geene partijen was uitgesproken, L. 1. §. 2. eod., bij voorbeeld van eene bezwarende benoeming. Zoo ook het *Jus Canonicum* van allerlei *gravamina*, en *ante sententiam*, per C. 5. X. *de appell.* (II. 28.) welke leer ook bij de nieuweren wel aangenomen is: zie HEFFTER. §. 442. f. In Holland ging men niet zoo ver, maar volgde toch meerendeels het Romeinsche regt: zie VOET. *ad Pand.* Tit. *de appell.* N°. 15. Verg. ook Burg. Wetb. art. 435. Het belang van de zaak is niet te miskennen. De schuldeischers, die het accoord bekrachtigd wenschen, kunnen, wanneer er verzet gedaan wordt, zich voegen: *quid?* wanneer er geen verzet gedaan wordt? en de failliet in hetzelfde geval? hoe komen zij ten processe? zij moeten er toch niet slechter aan zijn dan de opposanten. De beste weg schijnt, dat zij bij de regtbank een beredeneerd verzoekschrift indienen, en wanneer de beschikking daarop niet naar wensch uitvalt, in beroep komen: verg. wetb. v. Burg. Regtsv. art. 345. Denkt men hier anders over, zoo zal toch het middel der *tierce-opposition* niet kunnen worden betwist, hetwelk, naar beginselen althans, ook tegen een uiterlijk gewijsde kan tebaat genomen worden.

Uit het bijgevoegde in art. 849 moet men niet besluiten, dat de gefailleerde, die nu door het accoord ophoudt gefailleerd te zijn, weder in zijnen boedel komt: dat kan plaats hebben, maar gewoonlijk gaat het zoo niet. De inhoud van het accoord is ongelijk. Somtijds wordt de geheele boedel aan de schuldeischers afgestaan; dikwijls blijven de curators er aan als vereffenaars, welke omstandigheid dan weder tot geschillen aanleiding geven kan: gelijk in onze geregtshoven al een en andermaal is voorgekomen.

In allen gevalle moeten de curators aan den gefailleerde rekening en verantwoording doen, want het is zijn goed, dat zij beheerd en bestuurd hebben; zij hebben verkocht, ontvangen, misschien ook handel gedreven, gedingen gevoerd, en wat ons in de tweede Afdeeling al verder is te voren gekomen. Daarin ligt reeds het denkbeeld, dat die handelingen van waarde blijven, en niet rugwaarts teniet gaan: dat derhalve het gehomologeerd accoord geene terugwerkende kracht heeft, om den faillissementstoestand op te heffen *ex tunc*. Dat denkbeeld wordt ons verder bevestigd door het volgende art. 850. De homologatie *per se* rehabiliteert den failliet niet: de soort van *infamia,* hem eenmaal door de faillite ingedrukt, blijft voortduren, wanneer daarin niet, 'tzij terstond, 'tzij naderhand, door eene afzonderlijke regterlijke handeling wordt voorzien: *in dubio* mag men aannemen, dat het met de vermogensregten, waarop het faillissement inbreuk maakte, opgenoemd in art. 774 e. v. niet anders dan met de

persoonlijke gelegen zij: de vernietigde handelingen blijven nietig: zij worden niet weder in het leven geroepen. Natuurlijk moet men hierbij acht geven, hoe ver de nietigheid gaat: zij is niet altijd onbepaald: zie art. 775. Evenwel wanneer de gefailleerde bij het accoord zijn geheelen boedel aan zijne schuldeischers heeft afgestaan, moet men niet denken, dat zij, krachtens dat art., de geschonken goederen kunnen vindiceren: waartoe de bewoording konde aanleiding geven: zij kunnen dat niet, omdat zij zijne *cessionarii* zijn, en hij dat regt niet had. Hun eigen regt om de nietigheid te doen gelden, hebben zij door het homologatievonnis, bij novatie, verloren; zij zijn geene schuldeischers meer van den boedel, en eene relative nulliteit, welke slechts van zekere personen kan worden ingeroepen, vervalt wanneer die personen niet meer zijn, of hunne hoedanigheid verloren hebben. Zulke relative nultiteiten hebben eene hybridische natuur, zijn intusschen in het *Jus Hodiernum* schering en inslag.

De *summa* is, het accoord werkt niet terug, maar verbreekt het faillissement *ex nunc*. In Amsterdam was het omgekeerd: het niet accorderen deed een faillissementstoestand, welke er nog niet was, *ex tunc* geboren worden; dat heette dan *insolvencie,* waaraan ook nulliteiten, doch niet velen, met een termijn van vier weken, verbonden waren; kwam het tot geen insolvent verklaren, bleven de nulliteiten achterweeg.

Daaraan hebben wij de uitdrukking in art. 851 te

danken, waarvan het begrip, zoo als te voren is aangemerkt, in het stelsel nu aangenomen, niet past.

In de nieuwe Fransche wetgeving heeft men veel gedaan om aan de schaarschheid der vorige, waarin ook de onze deelt, te gemoet te komen. Men heeft onder anderen drie paragraphen toegevoegd, over de gevolgen van het concordaat, over vernietiging om *dolus*, en ontbinding om wanvoldoening, na de homologatie, alsmede over het sluiten van het faillissement, omdat de activa van den boedel voor de kosten tekort schieten. Dit alles is leerrijk voor ons; doch mogen wij daarbij niet uit het oog verliezen, dat onze wet geene bestrijding kent van het accoord, maar alleen verzet tegen de homologatie, en regtsmiddelen tegen het vonnis: eene omstandigheid die tot andere uitkomsten leidt, welke wij hebben getracht aan te wijzen. Vatten wij de werkingen van het gehomologeerd accoord nog eens te zamen: de volgende zijn in het verhandelde voor oogen gekomen:

a. De staat van faillissement neemt (*ex nunc*) een einde; daarmede de ambtsverrigting van den regtercommissaris; item na gedane rekening het curatorschap.

b. De failliet is van zijne schulden ontslagen; (niet ook zijne borgen en medeschuldenaren.)

c. Is *ex nova causa* gehouden.

d. Komt weder in het beheer van zijn vermogen.

e. Kan gerehabiliteerd worden.

f. Kan andermaal failliet verklaard worden, dat niet zelden gebeurt.

Of de curators nu belooning vorderen kunnen? De vraag is behandeld bij DIJKERS §. 44, en wij hebben ze hier laten volgen, om elders den draad niet af te breken. *In praxi* zal ze zich opdoen bij de rekening van de curators, in art. 849. De schrijver meent dat art. 863 alleen van toepassing kan wezen, na de vereffening, en niet, wanneer het zoo ver niet komt, doordien het faillissement bij accoord geëindigd wordt. Daar tegen is te zeggen het volgende:

Art. 863 onderstelt in 't algemeen, dat er een loon verschuldigd is, niet bepaaldelijk voor de bemoeijenissen der vereffening, maar voor de bewezene diensten te gader, de eersten en de laatsten; de werkzaamheden in de tweede en derde Afdeeling van de curators gevorderd, zijn niet de geringsten. Indien de voornaamste boedelsgoederen nog niet verkocht zijn, zoo kan toch een aanzienlijk gedeelte zijn te gelde gemaakt, b. v. koopwaren, en er kunnen groote sommen ontvangen zijn: daarvan, en van de gereede penningen, kunnen de curators hun percent in rekening brengen; — waar dergelijken geen plaats gehad heeft, of weinig oplevert, zullen zij van de regtbank ligt eene toelage kunnen verkrijgen. Voor het nieuwe Fransche regt, zie art. 462. f.

VIJFDE AFDEELING.

VAN DE VEREFFENING DES BOEDELS.

Ad rubricam. Vereffening beteekent het te gelde maken des boedels, en niet, als in het Duitsche regt, de liquidatie, zijnde de vereffening, bij ons verificatie, der schuldvorderingen. Daarenboven wordt in deze Afdeeling gehandeld van de rangschikking, de uitdeeling en afdoening der faillite; daar tusschen van de bijzondere regten van pand- en hypotheekhouders, *privilegiarii,* alsmede, dat vooral gewigtig is, van de regten der huisvrouw van den failliet. Een aanhangsel bevat bepalingen omtrent den lijfsdwang, nadat het faillissement afgeloopen is.

In de Fransche wet, oude en nieuwe, luidt de rubriek geheel anders: *de l'union des créanciers,* welke *union* in het stelsel onzer wetgeving wegvalt. Zij beruste op het begrip dat aan de schuldeischers het beheer van den boedel toekomt, die tot hiertoe ieder voor zich gehandeld hebbeude, na het afwijzen van het accoord een gemeenschappelijk belang krijgen, en zich uit dien hoofde tot eene *universitas* vereenigen: 'tzij bij contract, 'tzij, *ipso jure,* bij de wet: om van nu aan bij meerderheid van stemmen over de behandeling des boedels besluiten te nemen, en deze door van hen gekozen *syndics* te laten uitvoeren; behoudens evenwel het oppertoezigt van den regtercommissaris. Men zag daarvoor

eene juristische noodwendigheid, in den aard van het faillitenwezen. De schuldenaar wordt van het beheer van zijn vermogen ontzet, het dient dus op een ander over te gaan, en wel op de schuldeischers door wier regt, en ten behoeve van dewelken, dat te weeg gebragt wordt; doch op allen en niet op ieder, want hunne aanspraken beperken zich en hunne inzigten zullen uiteen loopen: zij moeten derhalve tot eenheid gebragt worden: die eenheid heet nu *Union*. Als begrip en redenering is daar niet tegen te zeggen: maar het positieve regt bestaat niet uit louter logica; de *utilitas hominum* heeft ook hare stem. Zie het oordeel van MITTERMAIER. bl. 262. o. a. De nieuwe Fransche wet heeft de *union* zeer ingekort: zij ontstaat van zelf, *fictione juris*, en de werkelijke bijeenkomsten moeten eens in het jaar gehouden worden. De Nederlandsche wetgever vond het beknopter om de schuldeischers er eens vooral buiten te houden. Te voren kende men crediteurenvergaderingen; men maakte er maar niet veel wezen van, en was niet op fraaije namen bedacht.

Met de vereffening, in den engeren zin, is het nu heel eenvoudig gesteld: wat ontvangbaar was heeft men geïnd, en de rest wordt verkocht, waarbij van het gemeene regt maar weinig afgeweken wordt. Er zijn echter gevallen, ook in onzen tijd voorgekomen, (b. v. met de kolossale stoomwerktuigfabriek te Seraing), dat het verkoopen onmogelijk bevonden werd: men helpt zich dan vooreerst met het middel aangewezen in art. 797. In Frankrijk had dit de praktijk, tegen

den text der wet aan, ingevoerd, en hoever dat gedreven werd, zie bij VINCENS. I. Deel. bl. 545, N°. X Houdt men de onmogelijkheid voor blijvend, en onoverkomelijk, is het niet ongerijmd onder de schuldeischers, in zooverre men erkennen wil, dat zij een gemeenzaam verband op den boedel hebben, een *judicium communi dividundo* te laten plaats grijpen, per L. 7. §. 6 et 7. D. *Comm. divid.*

Art. **852**. Zoodra het bevelschrift, bij het vorige artikel vermeld, is uitgevaardigd, gaan de curators over tot de vereffening des boedels, met inachtneming der volgende bepalingen.

Art. **853**. De roerende goederen, in den boedel aanwezig, worden door de curators, ten overstaan van eenen bevoegden ambtenaar, daartoe door den regter-commissaris benoemd; en met inachtneming der plaatselijke gebruiken, in het openbaar verkocht; ten ware de regtbank, op verslag van den regter-commissaris, mogt bepalen, dat deze of gene bepaaldelijk aan te wijzen voorwerpen in het belang van de gezamentlijke schuldeischers, onder de hand zullen worden verkocht, of bij verkoop der onroerende goederen overgenomen, in beide gevallen voor of boven den prijs waarop dezelve door daartoe te benoemen deskundigen zullen worden geschat.

Art. **854**. De pandhouder of beleener kan alle

regten uitoefenen, welke hem bij de wet zijn toegekend, even alsof er geen faillissement had plaats gehad. Alle daartoe betrekkelijke sommatiën, bij de wet vereischt, worden aan de curators gedaan.

De curators kunnen niet te min, met magtiging van den regter-commissaris, den pandhouder of beleener (des noods) in regten oproepen, ten einde een termijn worde bepaald, binnen welken hij zal verpligt zijn zijne regten uit te oefenen, en na verloop van welken, bij ontstentenis, de curators zullen bevoegd zijn de verpande of beleende voorwerpen op te eischen en dezelve, behoudens het regt van den pandhouder of beleener, zelven te doen verkoopen, op de wijze bij het vorige artikel omschreven.

Art. 855. De pandhouder of beleener, die van zijne regten heeft gebruik gemaakt, is verpligt de opbrengst van het voorwerp aan de curators te verantwoorden, met uitkeering van hetgeen die opbrengst het verschuldigde, met de interessen en kosten, te boven gaat.

Indien die opbrengst niet toereikende is om den pandhouder of beleener te voldoen, treedt hij voor het ontbrekende als concurrent schuldeischer in den boedel op.

Art. 856. De curators kunnen met magtiging van den regter-commissaris het verpande of beleende

voorwerp lossen, tegen voldoening van het daarop verschuldigde met interessen en kosten.

Art. 857. De onroerende goederen, tot den boedel behoorende, worden door de curators in het openbaar, ten overstaan van eenen bevoegden ambtenaar, daartoe door den regter-commissaris benoemd, met inachtneming der plaatselijke gebruiken, verkocht.

Indien dezelve met hypothecaire inschrijvingen zijn bezwaard, moeten de voorschriften van artikel 1255 van het Burgerlijk wetboek worden in acht genomen.

Art. 858. In geval van het beding, bij het tweede lid van artikel 1223 des Burgerlijken wetboeks vermeld, kan de hypothecaire schuldeischer zijne regten uitoefenen, alsof er geen faillissement had plaats gehad.

Om tot den verkoop over te gaan, is hij echter verpligt, behalve de formaliteiten bij artikel 1255 van dat wetboek voorgeschreven, den dag des verkoops aan de curators te doen beteekenen, ten minste 30 dagen vóór de toewijzing, ten ware met den verkoop reeds vóór het faillissement een aanvang ware gemaakt.

Art. 859. De hypothecaire schuldeischer, waarvan bij het vorige artikel is gehandeld, is, na den verkoop van het verbonden perceel, tot dezelfde ver-

pligtingen gehouden, als bij het eerste lid van artikel 855 ten aanzien van den pandhouder of beleener is vermeld.

Art. **860**. De curators kunnen, op dezelfde wijze als bij het tweede lid van art. 854 is vermeld, des noods in regten, den termijn doen bepalen, binnen welken de hypothecaire schuldeischer, bij artikel 858 bedoeld, zal verpligt zijn tot den verkoop over te gaan, en na verloop van welken termijn de curators, bij ontstentenis, zullen bevoegd zijn om, behoudens het regt van den schuldeischer op de opbrengst van het voorwerp, hetzelve te doen verkoopen.

Art. **861**. De hypothecaire schuldeischer, die niet ten volle voor de hoofdsom, de interessen en kosten is voldaan, treedt voor het ontbrekende als concurrent schuldeischer in den boedel op, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 855 hiervoren.

Art. 852—861. Art. 852 verwijst naar het vorige; dit is echter niet genoegzaam. Wanneer er geheel geen accoord aangeboden is, en wanneer het verworpen is, kan de zaak niet voor de regtbank komen, tenzij de regtercommissaris uit zichzelf daarvoor werkzaam zij, door verslag te gaan doen, even als in het geval van art. 846: hetgeen hem zeker niet verboden is, en in den geest van art. 812 begrepen.

De pandhouder behoudt het regt hem *jure communi*

toegekend, met de geringe uitzondering, dat hij de sommatiën en de verantwoording niet aan den schuldenaar, maar aan de curators moet doen; alsmede, dat die hem eenen termijn kunnen stellen om zijne regten uit te oefenen. Hierbij vergete men niet, dat deze pandhouder zich toch met het faillissementsproces heeft moeten inlaten, want hij was aan de verificatie, aan de tegenspraak daarop vallende, en aan verzending naar de regtbank diensvolgens, onderworpen: zie art. 815, 821, 825. Eerst daarna kan hij zijne »regten uit»oefenen alsof er geen faillissement had plaats gehad." Zelfs aan de rangschikking kan hij zich niet onttrekken, arg. 862: en wanneer hem daarbij zijn pandregt mogt worden ontzegd, kan hij tot terugbetaling worden genoodzaakt: verg. art. 855. In Frankrijk is de behandeling anders: zie Code art. 535.

Met de hypotheekhouders is het eenigzins anders gelegen. In den regel mogen zij hun regt niet vervolgen: de goederen mogen gehypothekeerd zijn of niet, volgens art. 857 zijn het de curators die de verkooping doen; zelfs wanneer de executie reeds vóór de faillite begonnen ware zoude ze toch, volgens art. 771, moeten worden gestaakt, en het is alleen bij uitzondering, krachtens speciaal beding, dat de schuldeischer, even als een pandhouder, zelf verkoopen mag. Deze behandeling der zaak in onze wetgeving is zeer in overeenstemming met het wezen van een faillissementsproces, op eenheid en gelijkmatigheid gerigt. Het executeren van onroerende goederen gaat, wanneer de

wettelijke vormen moeten in acht genomen, niet zoo spoedig als het verkoopen van een pand; er moeten allerlei exploiten gedaan, termijnen in acht genomen, overschrijvingen op de hypotheekregisters verrigt worden enz., over al hetwelke incidentele geschillen kunnen te voeren zijn. Die proceduren worden voor verschillende regtbanken, *in foro rei fitae*, gevoerd; zij zullen op ongelijke tijden begonnen, en op ongelijke tijden worden afgedaan: natuurlijk wenscht men niet de bereddering des boedels hierdoor vertraagd te zien. Niet te min, dat hierover anders kan gedacht worden, bewijst de Fransche wetgeving. Volgens den Code konden alle executiën van onroerende goederen, aangevangen vóór het tijdstip van het *contrat d'union*, door de executanten worden voortgezet, zie aldaar art. 532; bij de nieuwe wet beperkte men dit regt tot de hypotheekhouders; andere schuldeischers kunnen nog maar de executiën vervolgen, begonnen vóór de faillietverklaring: zie ald. art. 571 en 572; zelfs dit laatste wordt nog in twijfel getrokken: zie RENOUARD. II. bl. 320. Ten aanzien van laatstgenoemden erkent men derhalve, in zooverre, thans het algemeen beginsel van het *judicium universale;* daarentegen bij de hypothecaire schuldeischers geldt het denkbeeld, (zoo als het bij RENOUARD is uitgesproken), dat voor pand- en hypotheekhouders er geene faillite bestaat. Deze magtspreuk liet zich hooren, wanneer het eene opvordering van eigendom betrof; maar de hypotheekhouder is geen eigenaar, is niet eens bezitter: het regt van de gezamentlijke schuld-

eischers strekt zich uit over den geheelen boedel, waartoe ook de gehypothekeerde goederen behooren. Verder, wanneer er een overschot te hopen is, moet dat in den boedel komen: maar wanneer? wanneer de executerende schuldeischer met zijn langwijlig expropriatieproces ten einde zal gekomen zijn? Dat ware toch zeer belemmerend, vooral wanneer de exproprianten meer dan een mogten wezen. Aan den anderen kant zijn de wijdloopigheden der immobiliaire executie, althans heeten zij te zijn, ingesteld in het belang van den schuldenaar; doch in het geval van faillissement treedt daarvoor in de plaats het belang van de vereenigde crediteuren, en dat brengt mede, dat er wat meer spoed en wat minder ceremonie gemaakt worde, en niet zooveel aan deurwaarders en praktizijns te verdienen gegeven. Overigens huldigt men in Engeland hetzelfde beginsel, wanneer zich de schuldeischer niet zelf tot het faillitengeregt wendt, kan hem zijne hypotheek niet afgenomen worden. Zie FLATHER. p. 133.

Eene uitzondering maakt echter onze wet voor het bijzondere geval in art. 858, wanneer de hypothecaire schuldeischer, volgens een eigen regt, dat wij bij het Burg. wetb. art. 1223 gekregen hebben, zich de bevoegheid bedongen heeft om op zijne eigen hand, buiten de Justitie om te verkoopen, even als een roerende pandbezitter doet, volgens art. 854. Men konde zoo iets in het regt wel toelaten, omdat de kosten en het tijdverlies der onroerende uitwinning *dan* geene plaats hebben; ook was het een beding van den schuldeischer,

eene *stipulatio* welke hem meerdere zekerheid verschafte, en tot zijn *patrimonium* kan gerekend worden; zij was vooral op zulke *casus* als het faillissement berekend, moet hem derhalve niet afgenomen worden. Van de gemeene *hypothecarii* kan dat niet gezegd worden.

Men behoeft niet te vragen: heeft hij er wat aan? Eene oppervlakkige vergelijking van art. 858 met het tweede lid van het vorige, konde doen denken, de formaliteiten in beide gevallen dezelfde zijnde, daar men in beide gevallen, zich aan art. 1255 houden moet, zoo scheelt het niet veel. Dat doet het toch. De voordeelen namelijk van het beding in de gegeven omstandigheid zijn deze. 1°. Hij verkoopt zelf. 2°. Hij verkoopt zoodra hij wil. 3°. Hij betaalt zich zelven. Dit laatste is niet te verachten. Er is in het geheel niet gezegd in de wet, dat een hypotheekhebber, wanneer het hem verbonden goed verkocht wordt, zijn geld krijgen kan, of een gedeelte van dien; zelfs niet ten behoeve van de *privilegiarii* is dat gezegd, verg. in den Code art. 533, maar wel moet het tegendeel, *arg. a contrario* van art. 869 f. worden aangenomen. Volgens dat art. kan het alleen bij uitzondering, en op een bevelschrift van de regtbank, plaats hebben, en dan nog kunnen zich de *privilegiarii* er niet van bedienen. Of art. 871, tweede gedeelte, hierin voorziet, is te betwijfelen.

Bij art. 857. zal men kunnen vragen, waar ter plaatse de openbare veiling der vaste goederen moet gehouden worden. In Frankrijk bestond hier al voorlang strijd

over, en verschil in de gerigtspraktijk. Zie bij BOULAY-PATY, II. Deel. N°. 440, twee arresten van het Hof van Cassatie aangehaald, van 10 Maart 1813 en van 21 Juli 1821. Men zag een conflict tusschen het *forum rei sitae* en dat van het faillissement, en de schrijver brengt goede gronden bij, om aan het laatste de voorkeur te geven; het tegendeel echter neemt, nog onder de nieuwe wet, aan RENOUARD, bl. 319. Bij ons kan dit, in het algemeen niet twijfelachtig wezen. Naar de Fransche wet geschiedt de verkoop geregtelijk, volgens voorschriften van den *Code de procédure*; in de onze wordt alleen naar de plaatselijke gebruiken verwezen (a): het kan derhalve geen geschil van jurisdictie opleveren. Alleen dewijl de regtercommissaris den ambtenaar benoemt, en deze regter geene benoemingen kan gaan doen buiten het gebied van de regtbank waartoe hij behoort, althans wanneer men het er voor hondt (waarover zeker gestreden is), dat zulke benoemingen verbindend zijn, zal de verkooping niet alleen *mogen*, maar ook *moeten*, binnen het arrondissement waar de faillite verklaard is, gehouden worden.

Ratio dubitandi daarentegen is er wel, wanneer de te verkoopen goederen met hypotheken bezwaard zijn. Volgens art. 1255 namelijk, waar naar in art. 857 f. verwezen wordt, zoude de verkooping moeten geschieden in het kanton waar de goederen meerendeels gelegen zijn: dat kanton kan in een ander arrondissement, dan

(a) Verg. Wetb. van 1830, art. 722.

waar onder de faillite behoort, ja, in eene andere provincie gelegen zijn. Het is evenwel niet noodwendig de toepassing van dat artikel zoo ver uit te strekken, als of het voorschrift in den eersten paragraaf in art. 857 daardoor vervangen werd. Men kan dat voorschrift laten bestaan, en aan den paragraaf *Indien* zeer wel eene bloot toevoegende verklaring geven: behelzende dat *in hypothesi* van hypothecaire inschrijvingen, de voorschriften er bij komen, welke art. 1255 in het belang der hypotheekhouders bevolen heeft, daarop nederkomende, dat aan hen dertig dagen voor de toewijzing een exploit moet worden beteekend; zonder dat juist de tegenwoordigheid van den kantonregter een vereischte zij. In de gewone gevallen bij art. 1255 ondersteld, is de tegenwoordigheid van een overheidspersoon eene voorzorg tegen *collusio* en *praevaricatio* (a), dat men niet door sluipmiddelen de openbare verkooping tot eene schijnauctie make, en ten nadeele van de hypotheekhouders het goed om kleinen prijs toewijze; wanneer gezworen curators verkoopen, en de notaris door den regter gekozen is, is daar geen vrees voor.

Men gelieve ook daar op te letten, dat de inhoud van art. 857 alh. en die van het aangehaalde 1255, gedeeltelijk dezelfde is: waardoor eene vereenigende voor eene derogatore verklaring verkieslijk wordt. Verg. nog art. 1223. f.

(a) Verg. wetb. v. Burg. Regtsv. art. 513 No. 1.

Bij art. 858—860. heeft men te vergelijken de pendant in het wetb. v. Burg. Regtsv. art. 508 e. v.: gelijk daar aan den executant, zoo moet hier aan de curators, die ook eene soort van executanten zijn, dertig dagen vóór de toewijzing beteekening gedaan worden. Natuurlijk moeten zij, wanneer de stipulant van zijn beding denkt gebruik te maken, verwittigd worden: daartoe is evenwel de genoemde beteekening niet bestemd, maar veeleer om de belanghebbenden in staat te stellen, om in tijds toe te zien, of hetgeen hier wat lakonisch heet »de plaatselijke gebruiken" worden in acht genomen; met name of voor de bekendmaking genoegzaam gezorgd, en of de voorwaarden van verkooping wel zóó gesteld zijn, dat het goed den hoogsten prijs kunne halen. Verder is het hen niet verboden om, des te rade geworden, het goed zelf aan te staan: hetgeen zij doen zullen, wanneer de hypothecaire schuldeischer, (dat men hem niet in allen gevalle beletten kan), tot den verkoop ontijdig overgaat. Het is niet gezegd, dat de regtercommissaris de curators niet zoude kunnen magtigen, om op deze wijs den boedel voor groote schade te bewaren, arg. art. 856. verg. art. 812.

Art. 862. Na afloop van den verkoop der goederen, zoo roerende als onroerende, wordt door de curators een staat opgemaakt van de erkende schuldeischers, die, bij de verificatie van hunne schuldvor-

deringen, opgave hebben gedaan van privilegie, pand of hypotheek.

Zij nemen daartoe de titels der schuldvorderingen over tegen bewijs. De regter-commissaris maakt daaruit de algemeene rangschikking op, aanwijzende de opbrengst der onderscheidene verkochte voorwerpen, den rang waartoe ieder der voormelde schuldeischers geregtigd is en de som waarvoor hij batig wordt gerangschikt, en eindelijk de som welke dien ten gevolge ten bate van de concurrente schuldeischers mogt overblijven.

Art. **863**. De curators worden, als eerstbevoorregte schuldeischers, op de geheele opbrengst gerangschikt voor de kosten op het faillissement gevallen, hun loon daaronder begrepen.

Dat loon wordt bepaald op één ten honderd van de opbrengst der verkochte roerende en onroerende goederen, van de overige ontvangsten, en van de gereede penningen in den boedel gevonden, behoudens de bevoegdheid van de regtbank om aan de curators daarenboven eene som voor buitengewone vacatiën toe te leggen, indien, uit hoofde van de geringheid des boedels, of van buitengewone bemoeijenissen, zulks billijk wordt geacht.

Art. **864**. De rangschikking wordt met de bewijzen, op bevel van den regter-commissaris, door

de curators ter griffie nedergelegd, om aldaar gedurende veertien dagen te verblijven, ter inzage van een' ieder.

Van dat nederleggen wordt aankondiging gedaan in zoodanig dagblad, of dagbladen, als de regter-commissaris zal aanwijzen.

De termijn van veertien dagen begint te loopen van den dag, nadat de aankondiging in de aangewezen dagbladen is geplaatst.

Art. **865.** Indien binnen den voorschreven termijn geen verzet is gedaan, wordt de rangschikking door den regter-commissaris definitivelijk gesloten, zonder dat daartegen eenig verder verzet hoegenaamd wordt toegelaten.

In de volgende artikelen, 862 tot en met 865, wordt gehandeld van de rangschikking, *Prioritätsverfahren*, in de Fransche praktijk *ordre*, *jugement d'ordre;* hier te lande zeide men van ouds »het regelen der prefe»rencie," en zoo sprak men nog ten tijde van Koning LODEWIJK: zie het Ontwerp van 1809, art. 674. Van het verzet daartegen handelen art. 866 tot en met 868. Te vergelijken is de ordonnancie van Amsterdam, art. 50.

Om onze tegenwoordige wetgeving op dit stuk te kenmerken, moge het volgende dienstig wezen. Vooreerst, dat de verificatie en de rangschikking, met andere woorden, de concurrentie en de preferentie,

gescheiden zijn, en niet, (zoo als in Pruissen en in Beijeren (a)) te zamen worden behandeld. Het voordeel daarin gelegen is, dat het accoord door geene geschillen over den voorrang kan worden opgehouden; waarop men in een faillitenwezen voor den koophandel ingerigt, gewigt leggen mag. Een anderen grond heeft KORI. §. 107. bl. 197. Het was in Saxen, waar de vereeniging mede gebruikelijk is, gebeurd, dat het geschil over den voorrang eerder uitgemaakt zijnde, naderhand de geheele vordering ongegrond geoordeeld werd, en daarmede het eerste geding bleek te vergeefs gevoerd te zijn. 2°. Dat daarentegen voor *mobilia* en *immobilia*, in den regel, geene afzonderlijke behandeling voorgeschreven is, zoo als dat in Frankrijk, ook onder de nieuwe wet plaats heeft: verg. in den Code art. 541 en 542, en in de wet van 1838 art. 554 en 555, in ons wetb. van 1830, art. 732. Inzonderheid in Pruissen is dat van groote beduidenis: *Processordn.* T. 50. §. 489 e. v. Het gevolg van deze vereeniging is aan den eenen kant, dat de hypothecaire schuldeischers de opbrengst van hun pand verminderd zien door de kosten op het geheele faillissement gevallen, welke kosten hen eigentlijk niet aangaan: verg. art. 863 en 861; terwijl omgekeerd de *chirographarii* in de kosten komen te deelen van den verkoop der onroerende goederen; die zijn nu wel bij ons niet aanmerkelijk, maar zij zijn het naar de Fransche wet, waarom daar te

(a) Pruis. Processordn. Tit. 50. §. 121 e. v.

lande de afscheiding noodzakelijker was, dan onder onze tegenwoordige wetgeving: zie in den Code art. 564 en Code de Procédure art. 955. Ten derde valt te letten, dat behoudens het geval in art. 767 f. in ons faillietwezen geen *separatismus* en ook geen *particular-concurs* gevonden wordt: dingen, welke in het Duitsche *concursverfahren* zooveel te beduiden hebben. Bij schepen, zoude men denken, waarvan wij de bijzondere privilegieleer kennen uit art. 313 e. v., moest toch wel zoo iets voorkomen: maar dat is niet. De opbrengst van het schip komt wel uitsluitend den daarop bevoorregte schuldeischers te stade, art. 318; maar de kosten, op den verkoop gevallen, worden van dat beloop niet afgetrokken, zij komen ten laste van den geheelen boedel, even als bereids ten aanzien van onroerende goederen gezegd is. Ook is het niet als regel voorgeschreven, dat die verkoop in tijds bewerkstelligd, en de bevoorregte schuldeischers aan hun geld geholpen worden: het kan alleen plaats hebben volgens art 869, op bijzonder verzoek en beschikking van de regtbank, en mits de afgezonderde behandeling aan de overige schuldeischers geen nadeel toebrenge. Zoodanig nadeel bestaat wanneer de verkoop ontijdig geoordeeld wordt, hetwelk de curator in het belang der overige schuldeischers kan doen gelden. Bij schepen zal het er dan op aankomen, dat de bevoorregte schuldeischers niet als bloote *privilegiarii*, maar als pandhebbers te betrachten zijn (a), gelijk wij elders hebben aangetoond.

(a) *Pandhebbers*, want »pandhouders" zijn ze niet: doch aan de hebbers

Waarmede evenwel niet gezegd is, dat zij ook van art. 854 kunnen gebruik maken: verg. art. 856. In dat geval schijnt het nu passend, dat de kosten niet met die van de boedelvereffening worden vermengd, maar uitgedrukt is dat in art. 869 niet. Een vierde punt, dat hier onder de aandacht komt, is de verschillende behandeling hier, en bij de verificatie voorgeschreven. De regten van voorrang, volgens art. 821. op den verificatietermijn alleen opgegeven, worden niet ter vergadering aan mondelinge voor- en tegenspraak onderworpen, maar op schriftelijke productiën geoordeeld. Op de schuld zelve komt het niet meer aan, die is reeds erkend of bewezen geworden: alleen nog maar op de hoedanigheid. Bij pand en hypotheek kan het geene zwarigheid lijden, wijl daarvan altoos schrifturen aanwezig moeten zijn; bij de privilegiën zal men, het woord *titels* niet te eng nemende, zich kunnen vergenoegen met rekeningen of staten, en zelfs deze zijn niet zeer noodig, want de schuld kan niet wel erkend zijn, of de aard van de schuld is het ook, en daarmede is het privilegie van zelf gegeven: Burg. wetb. art. 1180.

Eene vijfde omstandigheid hier te vermelden is deze. In het Duitsche regt kent men, behalve de hier genoemde rangschikking, zijnde eene uitspraak, waarbij de verificatie en het onderzoek naar den voorrang gesloten,

---

moet hier eigentlijk gedacht worden; de houders hebben art. 862. niet noodig: zij helpen zich zelve per art. 854.

en een ieder zijne plaats aangewezen wordt (*Locationsurtheil*), nog eene latere regterlijke handeling, genaamd *Distributionsbescheid*, waarbij de som wordt aangewezen, welke ieder schuldeischer beuren zal, met bepaling van tijd en plaats, en verklaring, dat hij nu daartoe geregtigd is; ook wel degenen, die niets krijgen, opgeroepen, om te hooren zeggen, dat er voor hen niet overschiet, en hoe dat zoo gekomen is. Zie hierover KORI. §. 117. bl. 216. In onze wet vinden wij ook deze twee dingen vereenigd: de rangschikking moet tevens de som uitdrukken, welke iedere schuldeischer beuren zal, en inderdaad, gelijk de Duitsche schrijvers wel erkennen: het *Distributionsbescheid* is meer eene becijfering, eene *res calculi*, dan eene regtspraak: KORI. §. 118. Het is eene bloote gevolgtrekking uit het *Locationsurtheil.* Alleen dit zoude men tegen de vereeniging willen zeggen: dat A. voor B. gaan zal en C. voor D., kan onderzocht en uitgemaakt worden, vóór dat men het *quantum* van den boedel weet; men konde daarmede aanvangen, vóór dat alle goederen verkocht en alle schulden ingevorderd waren, en viel er geschil over, konde dat in tijds afgedaan wezen. Nu daarentegen komen die geschillen, volgens art. 852, veel later ter sprake, en ofschoon het waar is, dat inmiddels de voorloopige uitdeelingen, bij art. 871. vergund, kunnen plaats hebben, de eindelijke afdoening in art. 885 zal toch op deze wijs ligt vertraging ondergaan. Hierbij is niet te vergeten, dat niet zelden het te gelde maken van de onroerende goederen moet worden uitgesteld,

omdat de regte tijd daartoe niet gekomen is: zullen nu de processen over de prioriteit eerst daarna mogen worden aangevangen, zoo wordt het tijdverlies nog aanmerkelijk grooter. Uit dien hoofde kan het wenschelijk schijnen, om de rangschikking vroeger, zonder de uitdrukking van de quotas, te doen, dewelke dan natuurlijk naderhand bij eenen bijzonderen regterlijken *actus* nog volgen moet. Eene bloote formaliteit behoeft die *actus* ook niet te heeten: de penningen, waarover beschikt zal worden, behooren tot den boedel, en de boedel is het eigendom van den gefailleerde: een regterlijk bevel, waarop de uitbetaling geschiede, is in zoo verre niet overbodig te achten. In de Staten-Generaal heeft men dat gevoeld: zie VOORDUIN. bl. 801. v o.

Tot art. 862 zal men nog moeten voegen, of denken: »en van de invordering der uitstaande pretensiën." Want men wil toch het quantum bepalen, dat voor de *chirographarii* overblijven zal, na aftrek van die bevoorregte inschulden, welker privilegie zich over den geheelen boedel uitstrekt; men dient dus het geheele beloop der activa te kennen. Enkele twijfelachtige posten zullen er zeker overblijven: verg. art. 885.

Art. 863 is in overeenstemming met art. 1195. N°. 1. van het Burg. wetb.; doch is het niet geheel onpraktisch te herinneren, dat de zaak eigentlijk anders moet gedacht worden. De houders van zulke vorderingen, de fiscus, de griffier, de advocaten, procureurs, deurwaarders, notarissen, en hoe die brave lieden verder heeten; de curators met hun loon

en voorschot: deze staan niet in rei en gelid met de schuldeischers, zij staan tegen hen over; zij zijn geene schuldvorderaars van den *debitor*, maar van de *creditores;* de *debitor* verder is in den regel insolvent, de *creditores* zijn het niet. Wanneer de kosten en vorderingen, hier genoemd, blijken de activa van den boedel te hebben verslonden, moeten de gezamentlijke schuldeischers, schoon zij niet komen te beuren, het ontbrekende bijpassen: want het is alles ten hunnen dienste en in hun belang geschied. Men zegge niet: wanneer de boedel gering is behooren er geene kosten gemaakt te worden: het is niet zoo gemakkelijk te weten, hoeveel een boedel opleveren zal. De val van een handelhuis sleept dien van anderen naar zich, en hoeveel aan het eene faillissement uit het andere te goed komen zal, is niet te bevroeden. De goederen des boedels zijn aan dezelfde toevallen als alle andere onderworpen, en wanneer een Hamburgsche brand in eens alle activa te gronde rigt, kan het zeer wel gebeuren, dat er niet is om de kosten te dekken. Die ze te vorderen hebben, hebben dan *actio negotiorum gestorum* tegen de schuldeischers, en onder die vorderaars wil de wet de curators met hun percentloon mede gerekend hebben. Hoe gebeurlijk deze dingen zijn, toont de nieuwe Fransche wet, welke daarvoor eene eigen Afdeeling gekregen heeft, beginnende met art. 527.

Er is nog eene uitgave, welke evenzeer vooraan komen moet, hier niet genoemd, maar wel in de Fransche wet, zie Code art. 558, te weten, de som

welke, op begrooting van de regtbank, volgens art. 808, tot onderhoud van het huisgezin is verstrekt. Dit is een last, bij wet en regt aan de schuldeischers opgelegd, en waarvan zij het voorschot, even als van de geregtskosten, ook wanneer de boedel niet oplevert, vergoeden moeten.

Art. 866. In geval van verzet, wordt het sluiten der rangschikking uitgesteld, tot dat over de gerezen geschillen bij uiterlijk gewijsde is uitspraak gedaan.

Art. 867. Het verzet wordt gedaan ter griffie bij schriftelijke verklaring of bij exploit; in beide gevallen behelzende de gronden van het verzet.

Geen schuldeischer, wiens schuldvordering niet vooraf is geverifieerd, is bevoegd tot het doen van verzet, tenzij hij daarbij tevens verzoek doe, om alsnog tot verificatie te worden toegelaten. Deze verificatie geschiedt ten overstaan van den regter-commissaris en de curators. De gefailleerde of deszelfs gemagtigde kan daarbij tegenwoordig zijn.

De erkende schuldeischers worden daartoe tegen zekeren dag, door den regter-commissaris te bepalen, bij brieven opgeroepen, alles ten koste van den nalatigen schuldeischer.

Art. 868. In geval van verzet tegen de rangschikking, worden de geschillen door den regter-

commissaris naar de regtbank verwezen, en daartoe de dag der teregtzitting bepaald.

Ieder erkend schuldeischer kan bij de regtbank voor zijn belang optreden.

Alle gerezen geschillen worden zoo veel mogelijk, bij een en hetzelfde vonnis beslist, op verslag van den regter-commissaris, en op conclusiën van het openbaar ministerie.

Art. 866—868. Van het verzet. Het is eene tegenspraak van eenen schuldeischer tegen de rangschikking, bewerende dat daarbij, 'tzij hij zelf te laag, of anderen te hoog geplaatst zijn: waarvoor de gronden velerlei kunnen wezen. Een hypotheek kan een gebrek hebben, b. v. wanneer eene nulliteit in de inschrijving ontdekt wordt, of dat het *in fraudem* verleend, of door onbevoegden toegestaan zij: zoo dat diensvolgens de schuldeischer tot de concurrenten, of *chirographarii* behoort. Over de *privilegia* zal niet zoo ligt geschil vallen, omdat het quantum reeds is erkend of waar gemaakt, wanneer het namelijk algemeene privilegiën betreft; bij de bijzonderen zal het eerder voorkomen, zoowel over het voorwerp: verg. B. Wetb. art. 1186 en 1187, als over den rang: art. 1192. Het kan ook wel zijn, dat de regtercommissaris de schuldvorderingen in haren voorrang kwalijk beoordeeld heeft. Het verzet wordt gedaan op twee wijzen: of bij eene schrifture ter griffie overgelegd, of bij een exploit ter

griffie beteekend: beide met redenen bekleed. Hoe het dan verder voor de regtbank komen zal is hier wederom niet gezegd. en de jonge advocaten in hunne aanteekeningen ad h. a. zijn het er niet over eens. De een wil den griffier tewerkstellen, de andere de curators. Ik acht, dat de zaak vooreerst van den regtercommissaris moet uitgaan. Wanneer niemand verzet doet, moet hij de rangschikking, na verloop der veertien dagen sluiten, *ex officio*, zonder aanmaning van iemand; vindt hij, daartoe overgaande, een verzet, door den griffier bij de rangschikking nedergelegd, zoo is het wederom zijn pligt om een dag van teregtzitting, waarop de zaak dienen zal, te bepalen, en het bevelschrift daartoe uit te vaardigen. Dat hetzelve door de belanghebbende partijen moet worden geligt, of bij verzoekschrift verkregen, zoo als gewoonlijk plaats heeft, is hier niet voorgeschreven, en men ziet niet in, waarom de regter niet een deurwaarder zoude kunnen benoemen ambtshalve, om het aan de opposanten en aan de curators beide te beteekenen: verg. wetb. v. B. Regtsv. art. 892. Zie overigens VOORDUIN. bl. 808. b. a.

Het wordt gedaan door eenen geverifiëerden, dat is erkenden, of beregtigd verklaarden schuldeischer: art. 868 §. pen. Men kan, wel is waar, gelijktijdig nog verificatie vragen, en die verkregen zijnde met gevolg, zal het verzet bestaanbaar zijn, volgens art. 867: maar de termijn is kort, en wanneer bij die ondernomen verificatie zich tegenspraak, en diensvolgens

verwijzing naar de regtbank, opdoen, zal wel de vordering regt kunnen geven om in de uitdeelingen te worden begrepen, maar het regt van tegenspraak tegen de rangschikking zal verloren zijn: art. 865, in verband met art. 831 en 833, is hieromtrent stellig. Zelfs binnen de veertien dagen nog geverifiëerd rakende, kan hij zijnen voorrang niet doen gelden, dan bij wege van verzet tegen de rangschikking; tegelijk met het bewijs der vordering, op de crediteurenvergadering, kan hem die niet worden toegekend.

Het verzet, te voren gedaan, kan derhalve slechts baten, voor zooverre de verificatie spoedig tot stand kome, en anders niet: men kan toch niet aannemen, dat een ongeverifiëerde zoogenaamde schuldeischer de rangschikking kunne tegenhouden: in dien zin moet art. 867. worden verstaan.

Vragen kan men evenwel hierbij, wanneer anderen verzet doen, en het geding daarover is gaande gemaakt, of dan de inmiddels bij de regtbank geregtigd verklaarde schuldeischer zich niet nog in dat geding kunne voegen, zoo lang men zich voegen kan, dat is de conclusiën op de teregtzitting niet genomen zijnde: wetb. v. Burg. Regtsv. art. 288. Dat schijnt nu wel aannemelijk, omdat er dan van zijde des achterlijken schuldeischers geene vertraging wordt aangebragt, volgens art. 866; en de paragraaf *Ieder* van art. 868: »*Ieder* erkend schuldeischer kan bij de regtbank *op*»*treden*," mag wel met zoodanige bedoeling geschreven zijn, om het *optreden* niet blootelijk te doen verstaan

van het doen van verzet *principaliter*, hetgeen eene bloote herhaling zoude zijn, maar door alle middelen en wegen bij de proceswet toegestaan.

Tegen wie het verzet, als tegenpartij, gedaan wordt, valt niet zeer in het oog. In de Duitsche praktijk was het lang betwist, of men den *curator litis*, aliàs *contradictor*, daar voor houden moet, dan wel alleen de over den voorrang in geschil zijnde schuldeischers: zoo dat B. den voorrang van A. tegenspreekt, of C., D. en E. den voorrang van B.; welke C., D. en E. dan als *litis consortes* gesteld worden: deze laatste wijs van zien zoude volgens SCHWEPPE. §. 133, nu gangbaar geworden zijn; zie ook KORI. §. 107. Zonder ons in te laten met de vraag of het waar is, gelijk SCHWEPPE beweert, dat noch de failliet, noch de gemeene schuldeischers belang hebben bij het geschil, willen wij maar doen opmerken, dat wel het verzet, op de griffie gedaan, ter kennisse komt van het publiek, maar niet de dag en het bevelschrift van den regtercommissaris; en dewijl wij niet kunnen aannemen, dat het, naar den zin der wet aan zekere schuldeischers, of aan allen, moet beteekend worden, ofschoon ieder hunner bevoegd is om voor zijn belang op te treden, zoo dient wel een andere hoofdpersoon, om de rangschikking te verdedigen, tegenover de opposanten te staan, en die kan wel geen andere wezen dan de curators. Indien zij geen geldelijk belang hebben bij de zaak, zoo hebben zij toch het officiële belang, volgens art. 852 en 792, om voor de vereffening des boedels te waken, dat deze niet

gestoord of opgehoude worde. Verder heeft de boedel in dezen een geldbelang, in zooverre de ligtvaardige opposant in de kosten moet worden verwezen; welke, wanneer de oppositie gegrond is, ten laste van den boedel moeten komen: verg. Code art. 533 met art. 551 van de nieuwe wet, en RENOUARD. ad h. a. II. bl. 278: voor dat belang behooren de curators insgelijks waakzaam te wezen. Er bestaat derhalve geene reden om hen niet als hoofdpersoon in het geding, tegen welke het verzet gerigt worde, aan te merken.

De werking van het verzet is aangewezen bij art. 866: het sluiten van de rangschikking wordt uitgesteld, tot dat het vonnis van de regtbank gewezen, en door het verloopen van den termijn van appél een uiterlijk gewijsde geworden is. Van zelf spreekt het, dat wanneer de opposant triumfeert, de rangschikking eene andere wordt, zijnde door het regterlijk vonnis *in parte qua* gewijzigd: dus gewijzigd wordt ze nu van den regtercommissaris gesloten, en volgens dezelve uitbetaling bevolen: arg. art. 885 en 871.

Art. 871. De gelden welke, na het sluiten der rangschikking, ten bate van de concurrente schuldeischers overblijven, worden pond-pondsgelijke onder hen verdeeld.

De curators zijn echter bevoegd om, met vergunning van den regter-commissaris, ook vóór het sluiten der rangschikking uit de daartoe beschik-

bare gelden, voorloopig uitdeeling of uitdeelingen te doen.

De regter-commissaris bepaalt telkens het beloop der uitdeeling en de wijze waarop van de te doene uitdeeling aan de schuldeischers zal worden kennis gegeven.

Art. 872. In de uitdeelingen welke, vóór de uitbetaling van den koopprijs der met hypotheek bezwaarde goederen, plaats hebben, deelen de hypothecaire schuldeischers met de concurrente, in evenredigheid van het volle beloop hunner schuldvorderingen.

Hetgeen zij alzoo vooraf zullen hebben genoten wordt gekort op hetgeen vervolgens zal blijken aan hen, uit de opbrengst van de kooppenningen van het verbonden voorwerp, toe te komen, en het beloop van dat vooraf genotene komt in den algemeenen boedel terug.

De vorenstaande bepalingen zijn ook toepasselijk op pand- en bevoorregte schulden.

Art. 871 en 872. Van de uitdeelingen. De regel is hier, dat alles verkocht wezen moet, en de rangschikking, met de processen daarover, afgeloopen en gesloten, eer dat er penningen uitgedeeld worden; alleen kunnen de curators van den regtercommissaris vergunning vragen, om vroeger uitdeelingen te doen. Naar

het Fransche regt, en te voren in Amsterdam, was dat anders. Naarmate er geld inkwam, moesten er uitdeelingen geschieden, en volgens den Code, maandelijks op een overgelegden staat van de kas bevolen worden: zie aldaar art. 559, en de ord. van Amsterdam, art. 47. verg. art. 811. alhier. Evenwel, er volgt niet uit, dat als nu de curators inmiddels het geld onder zich houden en gebruiken kunnen. Het moet óf in de kist met twee sloten komen, van art. 810, óf in de consignatickas gestort worden en rente dragen, welk laatste de regtercommissaris, wanneer de sommen aanmerkelijk zijn, en een tijd lang gemist kunnen worden, bij voorkeur bevelen zal. Zelfs zoude hij wel bevoegd zijn om,. zonder aanvrage van de curators, ook uitdeelingen te bevelen, op grond namelijk van art. 812, want tot het toezigt aldaar kan men wel brengen, dat hij hen in orde houden moet, en gelasten om te doen hetgeen nuttig is. Eene andere vraag is, of hij ook, gelijk de Fransche wet almede voorschrijft, in den Code art. 533, de afbetaling van de *privilegiarii* bevelen kan, wanneer het blijkt, dat voor hunne vordering de boedel genoegzaam is. In het algemeen is dat bedenkelijk en zeker met het stelsel onzer wetgeving, welke eene afgezonderde omvattende rangschikking kent, niet vereenbaar; maar in vele gevallen zullen de curators, zonder hunne verantwoordelijkheid bloot te stellen, zoodanige betalingen wel kunnen doen: b. v. aan dienstboden, handwerkers, leveranciers van levensmiddelen enz. Het zoude hard zijn om deze lie-

den, welke toch eenmaal afbetaald zullen worden, wanneer er geld is, met percentswijze uitreikingen op te houden.

De curators zijn bevoegd. De curators zijn niet degenen, die de kas houden: de sleutels van de kist, indien er die is, zijn juist niet in hunne handen, verg. art. 810: maar de regter, de uitdeeling vergunnende, geeft last om aan hen de noodige gelden te verstrekken.

Voorloopig uitdeeling te doen. Gelijk het volgend artikel uitwijst, niet onder de concurrenten alleen, maar ook aan de preferenten. Na de rangschikking wordt hen dat, zoo zij hypotheek- of pandhouders zijn, en niet zelf verkocht hebben, (dat ook bij een pand wel voorkomen kan), op den opbrengst van het verbonden voorwerp gekort, en het beloop komt in den gemeenen boedel terug, volgens art. 872. Dat wil zeggen: het beloop komt niet ten voordeele van de andere hypothecaire schuldeischers, die niet, of maar gedeeltelijk batig zijn gerangschikt, en wier inschrijvingen dienvolgens, naar luide van art. 1257 B. W. zijn geschrapt. De rangschikking eenmaal gemaakt, blijft onveranderd. Zij kunnen niet zeggen: de hypotheekschuld van *Primus* is zooveel kleiner geworden door de uitdeeling: nu schiet er nog wat over op den opbrengst van het perceel voor mij *Secundus*, of voor mij *Tertius*: want een hypothecaire schuldeischer kan geen voorrang hebben boven het beloop van zijn pand. In den Franschen Code is dat, art. 541 e. v., met veel duidelijkheid uitgedrukt; de gedachte van den wetgever is bij ons wel

dezelfde geweest. *Secundus* en *Tertius* worden er niet door verbeterd: hunne hypotheekregten waren slecht en blijven het; zij worden daarvoor geheel of gedeeltelijk onder de *chirographarii* geplaatst, en datzelfde geldt van *Primus* wanneer het gehypothekeerde huis of land minder opbrengt dan hij er op geschoten had. In de Staten-Generaal wilde een lid, dat dit laatste hier gezegd zoude worden; doch het was genoegzaam vervat in art. 861.

Art. **873.** Ieder schuldeisoher, welke niet bij de werkzaamheden der verificatie is opgekomen, kan, zoo lang de laatste uitdeeling niet heeft plaats gehad, tegen alle of verdere uitdeeling der gereede penningen verzet doen, bij een aan de curators beteekend exploit.

In dat geval is hij verpligt om zijne schuldvordering alsnog te doen verifiëren, en des gevorderd derzelver deugdelijkheid te beëedigen, ten overstaan van den regter-commissaris en in tegenwoordigheid van de curators en de erkende schuldeischers, nadat laatstgemelden, ten koste van den opposant, bij brieven, tegen zekeren bekwamen dag, door den regter-commissaris te bepalen, zullen zijn opgeroepen.

Art. **874.** Indien de schuldvordering, des noods na regterlijk onderzoek, wordt erkend, is de schuld-

hij *rite et legitime* bedreigd, en er voor gewaarschuwd, met klokgelui, afkondiging van de puie, op de beurs, aanplakking, en bekendmaking in den Haarlemmer, en in het Handelsblad: wat konde hij meer verlangen? zie de L. 53. D. *de re judicata.* L. 71. D. *de judiciis.* Bij de verificatie in een faillissement komt daartoe het belang van zoo velen, en de afdoening van eenen geheelen boedel. Evenwel de *humanitas*, en het belang van den handel kunnen het anders medebrengen. De schuldeischers van een groot handelhuis zijn veeltijds overzee, en in verre landen, woonachtig; eene lastgeving kan zijn verloren gegaan, of van een correspondent in den wind geslagen: het ware dan hard iemand van alle regt te berooven; het gemeene regt bij de *mora* is toch ook niet onverbiddelijk, per L. 23. D. *de usuris.* In het algemeen heeft het faillitenregt van den koophandel niet die strenge processuële natuur, van het Duitsche *Concursverfahren.*

Doch om tot den text terug te keeren: drie dingen zijn er, waarop wij hier bij te letten hebben. 1°. Wat betaald is blijft betaald: terugvordering tegen de medecrediteuren die diligent geweest, en hunne dividenden gebeurd hebben, is niet toegestaan. Dat is in Frankrijk en in Engeland eveneens. 2°. De achterlijke schuldeischer moet zijn verzet beteekenen aan de curators tegen de verdere afgifte van penningen, en zich alsnog laten verifiëren, waartoe hij van den regtercommissaris een bevelschrift den dag bepalende zal moeten vragen, gerigt tot de curators, die de erkende schuld-

eischers zullen aanschrijven om op te komen, arg. art. 817. 3°. Alle kosten op deze verificatie vallende, het verzet daaronder begrepen, komen ten laste van den opposant, niet zoozeer als een gevolg van zijne *mora*, als wel omdat zij alleen ten zijnen behoeve gemaakt worden; zonder dat hij daartegen nog met *excusationes* kan worden gehoord, van eenigerhande wettige verhindering: want dat bezwaar is een noodwendig beding van het verleende *beneficium*. De medeschuldeischers kunnen om zijnentwil niet met dubbele verificatiekosten bezwaard worden. Het is waar, dat eene Afdeeling van de Staten-Generaal op zoodanige *excusationes* aangedrongen heeft, en dat sedert het woord *nalatigen* in de wet is ingelascht: zie VOORDUIN bl. 807: doch er blijkt alleen van een *post*, en niet van een *propter hoc*; in allen gevalle is deze historische grond te zwak, om tegen het gebiedende van de systematische verklaring op te wegen. De inlassching is niet hier, waar ze het meest te beduiden zoude hebben, gedaan, maar in art. 867. §. *De erkende. Nalatig* zijn ze allen die op den tweeden termijn niet verschenen zijn: dat woord is dus ontoereikende om hier eene onderscheiding in te drijven, en wanneer men de achteraan komenden in zekere gevallen voor ontschuldigd wil houden, zoo is het niet te zien waarom de onderstelde schuldeloosheid alleen deze werking, en geene andere, hebben mag; verg. mede art. 830 en 831. Men heeft bij deze gelegenheid de vraag geopperd, wanneer de dag voor deze extra-verificatie op aan-

vrage van Titius verleend, gekomen is, of zich op denzelven ook nog andere nasleepers, die geene impetranten zijn, maar van de omstandigheid wenschen gebruik te maken, mogen aanmelden om insgelijks geverifiëerd te worden. Wanneer zij hun deel in de kosten aanbieden, kan het hen, zoo als de wet nu ligt, kwalijk worden geweigerd; ondertusschen is het niet te miskennen, dat deze extra-verificatiën, wanneer zij velen worden, voor de diligente schuldeischers, en voor de vereffening des boedels, groot bezwaar opleveren. Want men moet wel in het oog houden, dat deze even wijdloopig en even langdurig kunnen uitvallen dan iedere andere: zoo dikwijls namelijk de vordering, betwist zijnde, een regterlijk onderzoek ten gevolge heeft. De uitdeelingen zijn inmiddels gestuit door het verzet, en kunnen niet worden hervat vóór dat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Want dat er geen beroep van vallen kan is niet gezegd: verg. art. 866 en wetb. van B. Regtsv. art. 487 en 558. Code de Procéd. 669. zie mede art. 905 f. alh. Dit is derhalve eene omstandigheid, welke zwaar wegen moet bij de vraag over het altijd nog toelaten van niet opgekomen schuldeischers. Niet alleen, dat door hun toedoen van de algemeene verificatie, waar onze wetgeving prijs op stelt, verificatiën worden afgezonderd, en op den, als doelmatig verkoren, procesgang inbreuk gemaakt, welke afzonderlijke verificatiën niet eens gelijktijdige behoeven te wezen, maar voor en na in alle stadiën van het faillissement kunnen gevorderd worden: maar het regt

van de overigen op afdoening, waarop ieder faillissementsproces als op een baken moet gerigt zijn, wordt grootelijks verkort. Men mag ook vragen, of de inhoudzwangere woorden: »des noods na regterlijk on»derzoek," in art. 874, in volkomen zamenstemming zijn met de bepaling van art. 831 f.: dat geschillen over de vorderingen op den tweeden termijn ter verificatie aangeboden, en geding daarover, »de vereffening »des boedel niet kunnen belemmeren:" tot de *vereffening* behooren toch wel de uitdeelingen, en de toepassing van art. 885. Hetgeen hier ontbreekt is een termijn, zoo als in art. 865 gevonden wordt; welke zoude kunnen loopen van den dag der aankondiging van de voorgenomen uitdeelingen, art. 871 f.; tenzij men aan eenen maatregel tot bespoediging, als die in art. 486. Burg. Regtsv., de voorkeur wilde geven, of aan eene interimistische behandeling, gelijk die van de Fransche wet, art. 503 aldaar. In allen gevalle moet men niet denken, dat hierin art. 833 afdoende zij.

Eene andere bepaling, welke hier schijnt te ontbreken, betreft de rangschikking, naardien, volgens art. 875 en 876, de achterlijke schuldeischer ook nog zijn regt van voorrang, zoo hij dat heeft, op de onverdeelde gelden mag uitoefenen; terwijl hierbij alleen van de verificatie, waaronder de rangschikking en geschillen daarover, niet begrepen zijn, gesproken wordt. Wanneer namelijk de nu nog opkomenden niet heel weinige zijn, kan het wel gebeuren, dat er strijd ontstaat over den voorrang, niet slechts tusschen hen,

maar ook met de diligenten, welke natuurlijk in de latere uitdeelingen niet minder willen begrepen worden, als zij in de vroegeren begrepen geweest zijn. In allen gevalle, al is er juist geen geschil, moet de voorrang toch onderzocht, en aan het oordeel van de belanghebbenden worden onderworpen. Groote zwarigheid maakt dat evenwel niet. Wij kunnen het lakonisme van den wetgever zóó verstaan, dat op de verificatie-vergadering over den voorrang tevens zal gehandeld worden, hetgeen buitendien veel voor zich heeft. Op de algemeene rangschikking van art. 862 zal dit formaliter geen inbreuk maken: want is zij niet gesloten, zoo kunnen art. 866 e. v. worden toegepast; in het omgekeerde geval zal alleen de materiële werking eene andere worden, ten aanzien van de niet verdeelde geldsommen: dat is, vroeger te regter tijd geverifieerde en gerangschikte schuldeischers kunnen zich hierbij nog beperkt, ja uitgesloten, zien. Maar, zal men vragen, komen wij zoo doende niet in strijd met het bepaalde en beredeneerde bij art. 866 e. v.? Er is toch daar verzet noodig tegen de rangorde en wel binnen een korten termijn. Stel nu, dat een schuldeischer dat verzuimd heeft te doen: wat deert hem dat? Wanneer er maar geld genoeg voorhanden is, doordien er niet, of weinig, uitgedeeld is, zoo krijgt hij het zijne toch nog vooruit, want hij behoudt zijn schuldregt en zijnen voorrang. *Respondeo:* het doet er ook dan nog veel toe, of men zich tegen de rangschikking verzetten kan of niet. Want, de nalatige

schuldeischer, die alleen op grond van art. 875, of van art. 876 *zijnen* voorrang gelden doet, kan toch de bereids erkende voorregten en hypotheken van anderen niet tegenspreken: hij moet gedogen, dat zij zich naast of boven hem zetten; dat zij hem, zoo zijn regt niet van een beter allooi is dan het hunne, beperken of tot eenen *chirographarius* doen afdalen. Zij kunnen hem nog bestrijden, hij hen niet: dus, daarop komt het neder, hij verbeurt zijn regt van contradictie: verg. art. 830; daarentegen degenen die tegen de rangorde verzet deden, hebben dat kunnen uitoefenen. Tevens zien wij hieruit van hoeveel belang de voorloopige uitdeelingen zijn, en dat een regterlijk bevel daartoe wel een wezentlijk vereischte te achten is, ten einde het lot der nalatige schuldeischers niet aan een blind toeval schijne ten spel gelaten.

Met de hypothecaire schuldeischers, die achteraan komen, is het niet veel anders gesteld dan met de *privilegiarii:* het komt er maar op aan, of er geld is, zonder te vragen, »uit welken hoofde." In den paragraaf *Hij behoudt.* wordt gezegd: »indien het verbonden perceel verkocht is:" het doet er dan niet toe, dat het betaald en de penningen uitgegeven zijn, zoo er maar andere gelden overblijven. Is het niet verkocht, of zijn de kooppenningen nog onbetaald, zoo kan hij daarop geen verzet doen, (verg. wetb. van Burg. Regtsv. art. 536.), om die penningen uitsluitend voor zijne voldoening te doen strekken, omdat de gewone procesgang uitgesloten, en daarvoor eene

andere in de plaats gesteld is, arg. art. 771. Het kan ook wel zijn, dat er andere hypotheekhouders gevonden worden wier panden verkocht zijn, zonder dat zij daaruit hun geld gebeurd hebben, of te wachten hebben: door dien het voor de schulden van de massa, of ten behoeve des boedels, is besteed geworden, (want in den regel worden de hypotheekhouders niet afbetaald uit den opbrengst van hun pand, arg. art. 869 f.): in dat geval kunnen die anderen even na wezen. Want, gelijk de achterlijke hypotheekhouder aanspraak heeft op penningen welke niet de opbrengst van zijn pand zijn, zoo moeten de diligenten geen slechter regt hebben: zij moeten ten minste met hem concurreren kunnen op de opbrengst van zijn pand. Zeker is dit een staat van zaken, welken wij als gevolg erkennen, maar niet als beoogd onderstellen, mogen. De curators, indien zij anders beleid gebruiken, zullen het mogelijke doen om dien voor te komen: 'tzij door genoegzame gelden in te houden, 'tzij door de intijds gerangschikte hypotheekhouders onverwijld af te betalen.

Art. 877. Indien de gefailleerde niet persoonlijk verbonden is tot betaling van eene schuld, gevestigd op een onroerend goed, hetwelk hij als derde bezit, heeft de hypothecaire schuldeischer, voor het te kort komende, geene aanspraak op zijnen boedel.

Art. 877. zegt wel iets dat van zelf spreekt: de failliet is geen *debitor*, maar bezitter: doch ziet de zaak van éénen kant. Het is ook in het voordeel van den *creditor*, dat hij zich in het faillissement niet behoeft in te laten: hij spreekt de curators aan, met de *hypothecaria*, art. 771 f., doch moet ook staande de executie zich de afbetaling laten welgevallen, en kan daarenboven met de *exceptio excussionis realis* worden afgewezen. Burg. Wetb. art. 1248 en 1244.

Art. 878. De schuldeischer die houder is van eene hoofdelijke verbindtenis tusschen den gefailleerde en andere insgelijks gefailleerde medeschuldenaren, kan in al derzelver boedels opkomen, tot dat de schuld ten volle zal zijn gekweten.

Art. 198. De houder van eenen geprotesteerden wisselbrief is, bij faillissement dergenen, welke volgens de wisselverbindtenis aansprakelijk zijn, bevoegd om in al derzelver boedels op te komen, met het volle beloop der vergoeding door ieder' van hen onderscheidenlijk en voor het geheel aan hem verschuldigd.

Wanneer hij uit eenen der boedels eenige uitdeeling ontvangen heeft, zijn de andere boedels, zoowel als de niet gefailleerde medeverbondenen, niet verder ontlast dan voor het beloop van die uitdeeling.

Art. 878. Is, wat het beginsel betreft, in de verklaring van het wisselregt te behandelen, bij art. 198, waarvan de *casus* tot de moeijelijksten en de veelvuldigsten behoort. Te dezer plaatse past de vermelding, dat men in de nieuwere Fransche wet hieraan zorg besteed heeft: zie aldaar art. 542 e. v. en de zaak geregeld naar de laatste uitkomsten der gerigtspraktijk. De verschillende gevoelens der Fransche regtsgeleerden, al sedert honderd vijftig jaren, staan kortelijk opgegeven bij RENOUARD. II. bl. 176. (a).

Ook willen wij niet onopgemerkt laten de woorden: *tot dat de schuld ten volle zal zijn gekweten*, welke art. 198 niet heeft. Wanneer de boedel, welke het laatst vereffent, eene uitdeeling doet meer bevattende dan de schuldeischer, die in andere boedels reeds dividenden genoten heeft, nog vorderen kan, zal dat meerdere hem worden gekort. B. v. wanneer hij eerst 75 % gebeurd heeft, en de laatst vereffenende boedel 50 % geeft, moet hij maar 25 % beuren: anders kreeg hij te veel. Vraagt men: wie bekomt nu het overschot? De Fransche wet zegt, niet al te duidelijk: degene die een regres heeft, naar den aard (eigentlijk: »volgens de orde") der verbindtenissen. Wij hebben

---

(a) De eerste geschilvoerders waren SAVARY en DUPUIS DE LA SERRA. Indien zich de schuldeischer, (zeide eerstgenoemde), in den boedel heeft laten afbetalen, met faillitenmunt, zoo is de schuld gedelgd, en hij kan geene medeschuldenaren lastig vallen; dezelfde stelling verdedigde in 1776 voor het Parlement te Aix EMÉRIGON, en hij won, doch moest het te Parijs verliezen.

Art. 198 zegt: *met het volle beloop:* dat leerde DUPUIS juist niet.

hier even als bij art. 198 te doen opmerken, dat aan de faillite boedels, (hetgeen de Fransche wetgever *in thesi* erkent, maar niet *in hypothesi*), tegen elkander geen regres toekomt (*a*). Het overschot, (dat wij maar zoo noemen) komt ten bate van de het laatst liquiderende massa; eigentlijk bestaat het niet, want de met 25°/₀ betaalde schuld was niet grooter dan het bedrag van die 25°/₀; dat de schuldeischer zich in iederen boedel konde laten erkennen voor de geheele vordering was maar een noodmiddel, bij de wet te hulp genomen: het brengt niet mede, dat hij in iederen boedel honderd percent te vorderen heeft. Met volle betaling eenmaal genoten, uit de beide boedels, moet hij te vrede zijn. Is er nog een derde, naderhand tot vereffening komende, waarin de houder der solidaire verbindtenissen zich almede heeft laten plaatsen, zal hij daarin niets te ontvangen hebben, want hij heeft opgehouden schuldeischer te zijn. In dien zin, acht ik, moet het laatste gedeelte van art. 198. worden toegepast: want dat de gezamentlijke boedels evenredig zullen worden ontlast, kan, aangezien de praktische zwarigheden daarmede verbonden, de gedachte van den wetgever niet geweest zijn; om niet te zeggen, dat eigentlijk daarvoor juristisch geen grond bestaat.

(*a*) Het gezegde grondt zich op de leer der subrogatie, en op het beginsel, dat men den schuldeischer geene gedeeltelijke betaling opdringen kan: waar geene subrogatie plaats heeft, geldt het niet, met name bij eene *societas*. Zie Burg. wetb. art. 1439.

Art. 879. De schuldeischer die door borgtogt is verzekerd, komt in den boedel van den gefailleerde op voor zijne schuldvordering, onder aftrek van hetgeen hij van den borg heeft ontvangen.

De borg heeft regt voor al datgene wat hij tot bevrijding van den gefailleerde heeft betaald.

Art. 879. Wij hebben hier van met een woord gesproken, met opzigt tot het accoord, bij de verklaring van art. 848. en 849. Gemeenlijk zal de borg zelf als schuldeischer in het faillissement optreden, (waartoe hij, volgens art. 1880 N°. 2 van het Burg. wetb. bevoegd is), omdat de schuldeischer zich liever aan hem borg, dan aan den gefailleerden schuldenaar houden zal; doch zoo hij dat doet vóór dat de schuldeischer voldaan is, moet hij den boedel voor deszelfs aanspraken zeker stellen, wijl die zich met dezelfde vordering niet tweemalen kan zien belasten. Cf. L. 1. §. 36. f. D. *depositi*, L. 45. D. *de fidejuss.* Wanneer de borg zich insgelijks in staat van faillissement bevindt, is de schuldeischer bevoegd zich in beide de boedels te laten plaatsen, arg. art. 198, en wat hij dan in den eenen beurt, zal den anderen ontlasten; doch kan de faillite boedel van den borg tegen dien van den schuldenaar geen regres hebben, omdat dezelfde schuld daarin niet tweemalen figureren kan, gelijk reeds gezegd is. In het algemeen gelden hier dezelfde redeneringen als bij de solidaire hoofdschuldenaren. Bij beide willen wij

voorloopig gezegd hebben, dat de zaak zich anders gestalten kan, wanneer een der gefailleerden in vervolg van tijd, b. v. om tot rehabilitatie te geraken, nog volle betaling komt te doen.

Art. 880. In geval van faillissement van den man, neemt de vrouw ***in natura*** terug, alle roerende en onroerende goederen welke haar toebehooren, en niet in de gemeenschap vallen.

De aanbrengst der goederen, bij het aangaan des huwelijks buiten de gemeenschap gehouden, wordt bewezen zoo als bij artikel 205 van het Burgerlijk wetboek is voorgeschreven.

Van de roerende goederen, staande huwelijk, bij erfenis, legaat of schenking aan de vrouw opgekomen, en buiten de gemeenschap vallende, moet blijken uit eene daarvan opgemaakte beschrijving of uit andere voldoende bescheiden, ten genoege van den regter.

De goederen voortgesproten uit de belegging of wederbelegging van gelden, aan de vrouw buiten gemeenschap toebehoorende, worden insgelijks door haar terug genomen, mits de belegging of wederbelegging door voldoende bescheiden, ten genoege des regters, zij bewezen.

Art. 881. De vrouw oefent hare hypothecaire

regten uit even als alle andere schuldeischers van dien aard. Zij deelt voor hare persoonlijke schuldvorderingen met de overige concurrerende schuldeischers.

Art. **882**. De goederen door de vrouw uit krachte van artikel 880 terug genomen, blijven belast met de hypotheken en schulden waarmede dezelve wettiglijk waren bezwaard.

Art. **883**. De vrouw heeft geene aanspraak op den boedel ter zake van voordeelen bij huwelijksche voorwaarden besproken; — wederkeeriglijk kunnen de schuldeischers geen genot hebben van de voordeelen die de vrouw aan den man bij huwelijksche voorwaarden heeft toegezegd.

Art. 880—883. Van de regten der vrouwen. Zoo luidt eene eigen rubriek in de Fransche wetgeving, en de ellipsis: wier mans komen te failleren. Het omgekeerde wordt niet aangetroffen, schoon het aan handeldrijvende vrouwen, zonder deelneming van hare mans, niet ontbreekt; in sommige landen is dat voorheerschend, b. v. in Belgiën; het is echter gewoonlijk slechts winkelnering (a). De rede, waarom voor mans van gefailleerde koopvrouwen geene eigen rubriek be-

---

(a) In de wet van Keizer KAREL van 1540 wordt gesproken van »koopluyden en koopwyven."

staat, is meer dan ééne, en ligt aan te wijzen. Vooreerst de historische grond: de misbruiken, welke men door wettelijke beperkingen, als hier te bespreken vallen, van ouds wilde tekeer gaan, kwamen alleen bij bankiers en bij den handel voor in het groot: deze wordt niet door vrouwen gedreven. 2°. Het gemeene regt, en de slechte wetgeving van JUSTINIAAN, begunstigt alleen de vrouw tegenover de schuldeischers van haren man, niet omgekeerd; de man heeft ook geene *dos* terug te vorderen, gelijk de vrouw doen kan, met name bij de verarming, en dus ook bij de faillite, van haren man: zie de L. 29 en 30. C. *de jure dotium.* 3°. Dat in den regel de man het beheer heeft over het goed van zijne vrouw, en nimmer het omgekeerde plaats heeft: weshalve bij faillissement van de vrouw, de schuldeischers voor ongedachte bevoorregte aanspraken van den man op haren boedel niet te vrezen hebben. Uit dit een en ander is het verklaarbaar, dat, bij faillite van eene koopvrouw, zich de noodzakelijkheid om van het gemeene regt af te gaan, en de regten van den man in te korten, niet heeft doen gevoelen. Zie overigens in den Code den vierden Titel van het eerste Boek, en verg. daarbij ons. B. W. art. 168 en 207.

De voorliggende bepalingen zijn nog maar de overblijfselen der vorige strengere wetgeving, strekkende deels om de begunstigingen, welke de vrouw naar het gemeene regt geniet, in te korten; deels, om mogelijke, en van ouds gangbare, benadeeling van de

schuldeischers te verhinderen. Hier te lande is wel het oudste van dien aard art. 6 in de Ordonnantie van Keizer KAREL van 1540, zakelijk overeenkomende met art. 883 alhier; daarop volgt eene soortgelijke bepaling in de Costume van Antwerpen van 1582, Hoofdstuk 66, art. 25. Doch in Italië komen zoodanigen voor honderd jaren vroeger, te weten in het Florentijnsche statuut van 1416 meermalen aangehaald, alwaar wij Rub. 10. inzonderheid de L. 29. C. *de jure dot.* van JUSTINIAAN zien uitgesloten. In Genua moest de *dos* in de bank worden gedeponeerd, en de helft van de vruchten gedurende het leven van den man tot afbetaling zijner schulden besteed worden; hoedanig regt ook wel elders gevonden wordt, b. v. in Saxe, zie KORI. I. §. 56. In het algemeen zal men niet zeggen, dat de vrouwen wier mans failleren, (het voorlaatste Fransche regt, zoo als het ook bij ons gegolden heeft, alleen daargelaten), in de Europesche wetgevingen hard behandeld worden. Het meest onderscheidt zich het Hamburger regt, hetwelk, gelijk wij bij eene andere gelegenheid gezien hebben, er op uit is, om met achterstelling van den ingezeten, den buitenlandschen schuldeischeren begunstiging te laten wedervaren, waardoor natuurlijk derzelver verkeer met de Hamburgers bevorderd wordt. In dien geest bepaalt art. 30 van de verordening, dat de vrouw van den failliet, na vijfjarige echtverbindtenis, hare *dos* en verderen inbreng den schuldeischeren moet ten beste geven. In Amsterdam daarentegen wordt in de beide Ordonnantiën

van de geheele zaak niet gesproken, en in de stedelijke Keuren, (bij ROSEBOOM,) alleen maar het toekennen van eene douarie verboden, wanneer de man in schulden steekt. Eindelijk in Pruisen en in Engeland, (om niet allen door te gaan), kan, naar het nieuwste regt, de vrouw niet alleen op hare inbreng, (waarop haar de eigendom verbleven is), maar ook op de voordeelen, haar bij huwelijkscontract verzekerd, aanspraak maken: zie de Pruisische *Gerichtsordnung*. h. t. §. 312, 406, 434, en voor het Engelsche regt FLATHER. bl. 234. Het is alleen de Fransche wetgever van 1808, of liever de vergramde Keizer, die, onder den invloed van een heilloos tijdgewricht, hier een voorbeeld van gestrengheid heeft gegeven, waarvan zijn geheel faillietenwezen den stempel draagt, waarvan de wedergade, voor en daarna, niet is gezien; waarvan dan ook de wetgeving van 1838 grootendeels is terug gekomen. Zie hierover RENOUARD. II. bl. 276. Eene vergelijking van de veertien artikelen in den Code (544—557.) met de vier, welke wij nu hebben, toont dadelijk, dat ook wij daarvan weinig behouden hebben; doch komen bij deze geheele beschouwing twee omstandigheden in aanmerking: *a.* dat ons huwelijksregt een ander en veel eenvoudiger is; *b.* zoo ook het hypotheekwezen verschilt. Eenige weinige herinneringen over deze beide regtsinstituten zullen voldoende wezen, om de geheele zaak in het licht te stellen.

Hier te lande is als nu, wat het regt betreft, gemeenschap van goederen tusschen echtgenooten, en wel

ware alomvattende gemeenschap, de regel. Is daaraan, bij huwelijksvoorwaarden, niet gederogeerd, dan zijn alle de goederen gemeen, en de schulden zijn het ook: een terugnemen aan zijde van de vrouw komt dan niet te pas: art. 880 geeft dat genoegzaam te kennen. Is daarentegen de gemeenschap niet, of niet algemeen, voorhanden: zoo neemt de vrouw haar goed terug *in natura*, dat is te zeggen, het wordt van den failliten boedel afgescheiden, voor zoover het er is. Zijn die goederen verkocht geworden, (de onroerende met hare medewerking, art. 160 f. en art. 195 van het Burg. Wetb.) zoo kan zij niet zeggen: »pretium succedit in locum rei": zij kan alleen als schuldeischeresse van haren man optreden, en onder de concurrenten plaats nemen: art. 881 f. Heeft hij evenwel eene vervreemding gedaan, waartoe hij geen regt had, zoo heeft zij *rei vindicatio* tegen den bezitter, waarbij zij zelfs tegen de verjaring beveiligd wordt, bij art. 2026 N°. 2. Het bewijs van de aanbrengst moet bij eene huwelijksvoorwaarde, of annexen staat, geleverd worden.

Zijn de goederen niet aangebragt, maar staande huwelijk *titulo lucrativo* aangekomen, zoo moet van de roerende goederen ten minste een schriftelijk bewijs worden overgelegd. Hetzelfde geldt van beleggingen, uit verkochte goederen, afgeloste kapitalen, ja uit inkomsten gesproten, waarvan haar, volgens art. 195 het vrij genot bedongen was, en die niet tot het regt van den man over haar vermogen kunnen gebragt wor-

den. De regter kan met ieder schriftelijk bewijs genoegen nemen.

Heeft de vrouw hare onroerende goederen met hypotheken bezwaard, of laten bezwaren door hare medewerking, en heeft de man het geld gebruikt, zoo moet zij het bezwaar lijden, en treedt voor het beloop onder de concurrente schuldeischers op.

Dit is het eerste en het positieve gedeelte van de regten der vrouw hier toegekend; vergelijken wij daarmede het vorige Fransche regt, zoo vinden wij het volgende aanmerkelijk onderscheid. 1°. De vrouw heeft, naar onze wet, geen minder regt om hare roerende goederen te behouden dan de onroerende. Volgens den Code gingen hare roerende goederen, *corporalia* zijnde, met eenige uitzondering, verloren: zie ald. art. 554 (a). 2°. De aankomst van vaste goederen, uit erfenissen of schenkingen aangekocht, mogt alleen met een *instrumentum publicum* bewezen worden; daarentegen was voor alle andere aankoopen van goederen haar het bewijs in het algemeen vrijgelaten. Konde zij dat niet leveren, zoo werden ze, ofschoon door haar gekocht en op haar naam, toch geacht tot haars mans boedel te behooren: Code art. 547. De Fransche schrijvers geven breed op van de hooge zedelijkheid van deze bepaling, waarbij men niet nalaat uit de Pandekten de L. 51. D. *de donatt. inter vir. et ux.* aan te

(a) Doch werd het »acquis aux créanciers" aldaar zóó opgevat, dat de vrouw eene schuldvordering ter dier zake hebben konde, en deswegens hare uitdeelingen beuren.

halen. Het is de bekende *praesumtio Muciana*, waaraan in het algemeen eene onbehoorlijke uitbreiding gegeven wordt (a). Het vermoeden: zij heeft geld en goed, waarvan zij de aankomst niet bewijst, *ergo* is dat het *turpe lucrum* van hare oneerbaarheid: getuigt gewis niet voor de Romeinsche zeden, past in allen gevalle niet bij ons. Hier is de grond, zoover die er is, zuiver burgerlijk.

Omtrent beleggingen in het algemeen is de Code wat lakonisch te werk gegaan: doch wordt aan de vrouw deswegens hypotheek toegekend in art. 551, zoodat zij de herkomst van de gelden natuurlijk ook bewijzen mag. Hiermede staat het, gelijk sub litera *b.* gezegd is, bij ons wederom geheel anders. Wij hebben geene legale hypotheken, en wanneer de vrouw die zekerheid voor hare afgeloste kapitaliën hebben wil, of voor andere vorderingen, zal zij ze zich moeten bedingen, en tevens voor het bewijs van den oorsprong der gelden zorg dragen. Opmerkelijk is hierbij, dat in het aangehaalde art. 551. van den Code, ook nog het legale hypotheek van de vrouw tot de goederen van haren man, reeds ten tijde des huwelijks bezeten, beperkt wordt.

Voor ons is nu de hoofdzaak nog maar art. 883, waarbij de *lucra nuptialia* worden te keer gegaan. De text van dat artikel is uit art. 549. van den Code overgenomen, doch in den inhoud met de wet van Keizer KAREL overeenstemmende. Dat de vrouw deze voor-

(a) Zie GLÜCK. Deel XXVI. bl. 216—220.

deelen verliezen moet is geen regt, want zij heeft ze zich wettig bedongen; zij vallen zelfs niet onder het wettelijk vermoeden van art. 775, want het zijn geene ware *donationes:* zij hebben eene andere *causa*, te weten, het huwelijk: »marriage," zegt men in het Engelsche regt, »is a valuable consideration." De vrouw heeft op die voordeelen geen minder regt dan de schuldeischers voor hunne aanspraken. Maar het misbruik, dat er van kan gemaakt worden, en dat er veelvuldig van gemaakt is, heeft tot deze anomalische bepaling geleid (a). Al is de man bij het aangaan des huwelijks goed in zijne zaken, zoodat hij eerst lang daarna slecht wordt, en al heeft hij de douarie niet *dolo malo* gemaakt, is het toch bedroevend voor de schadelijdende schuldeischers te moeten gedoogen, dat de vrouw uit den insolventen boedel van hunnen schuldenaar, waaruit zijlieden twintig percent zullen krijgen, een aanzienlijk kapitaal wegneemt, waarvoor zij wel hare persoon, maar toch geene geldswaarde gegeven heeft. Reeds erger is het wanneer de man bij het bedenken van de nadeelige kansen des handels, met zulke quasi-giften zijne vrouw voor de toekomst heeft willen zeker stellen, ten koste *casu quo* van zijne schuldeischers; maar ergerlijk is het in den hoogsten graad, en een snood bedrog, wanneer hij, reeds wankelende in zijne zaken, en nog maar door zijn crediet zich staande houdende,

(a) »Böse Schuldner" zegt de Duitsche paroemia, »kriechen den Weibern »unter den Pelz." NEVIUS. Pars v. Dec. 57.

bij huwelijkscontract douariën geven gaat. Dewijl nu een wetgever niet wel deze drie gevallen sorteren, en *in specie* behandelen kan, heeft men er toe moeten komen om ze allen op gelijken voet te stellen, het meerdere verbiedende om het mindere te bereiken. Evenwel, wat hier de billijkheid en het regt sterk vorderden, en, behoudens het voorgestelde doel, geschieden konde, heeft men gedaan, dat is de besproken *lucra nuptialia* aan de vrouw ontnemende, dergelijke wederkeerig ontzegd aan zijde van den man. Waarbij men intusschen uit de zeden en het gemeene leven, zoo hier als elders, bedenken moet, dat de wederkeerigheid meestal niet plaats heeft, omdat Morgengave (»in praemium pudicitiae," zoo als VAN DER KEESSEL zich uitdrukt), en Douarie aan zijde des mans niet voorkomen, ofschoon men in Holland aan het laatste wel eene ruimere beteekenis hecht: zie BYNKERSHOEK. *Quaest. Jur. Priv.* II. 7. en verg. EICHHORN. *Einleitung*. §. 304.

Hoedanige de velerlei voordeelen hier bedoeld, welke de faillite omstoot, wezen kunnen, is een onderzoek, dat wij aan de verklaring van het gemeene Burgerlijke regt moeten overlaten; drie dingen is het echter nog noodig hier onder de aandacht te brengen. 1°. Dat het faillissement als zoodanig van geen invloed is op het bestaan der echtverbindtenis, en dat de vrouw dus geene andere vermogensregten krijgt opzigtelijk haren man, b. v. om te beheeren, dan zij te voren had: het »terugnemen" in art. 880. is derhalve niet letterlijk te verstaan: het wil alleen zeggen, dat

de curators die goederen niet onder zich nemen kunnen. Nogtans zoo dikwijls het faillissement het karakter heeft van een bankeroet, kan dat een grond wezen voor de vrouw om scheiding van goederen te vragen, en daardoor het beheer van haar vermogen te erlangen: zie Burg. wetb. art. 241 en 247. 2°. Dat de vrouw de aangeduide voordeelen alleen missen moet, in geval van verklaard faillissement, (of kennelijk onvermogen) van haren man, en niet wanneer de insolvente man in zijne goederen maar uitgewonnen wordt: hoeveel zijne schuldeischers ook aan hem tekort komen, de aanspraken van de vrouw zullen zij moeten laten gelden. Het is in zooverre ook van belang voor de schuldeischers, dat er behalve de failliet- nog eene insolventverklaring in onze wetgeving gevonden wordt, hoedanige in de Fransche wet ontbrekende, door de regellooze *déconfiture* niet werd vergoed. Zie de verhandeling van BOULAY-PATY over de *déconfiture*, aan het einde van zijn tweede deel. Hierbij behoort, dat deze regtsberooving alleen plaats heeft ten behoeve van de schuldeischers van den failliten boedel: dus niet ten aanzien van andere schuldeischers, bij voorbeeld lateren, die op den boedel geen aanspraak kunnen maken; veel minder ten aanzien van den man, wanneer die zich van zijne schuldeischers ontdoet, 'tzij door een accoord, 'tzij door afbetaling of rehabilitatie, en hij naderhand weder vermogen heeft. Wel is waar, de voorhanden toegezegde goederen zullen de schuldeischers hebben weggenomen, maar daarvoor zal zij van haren man, of van zijne erfgenamen,

vergoeding vragen. Gemeenlijk zullen de voordeelen besproken zijn, om zich eerst bij de ontbinding van het huwelijk te verwezentlijken, bij voorbeeld eene douarie; daarvan zal de vrouw verstoken zijn, zoo de man gedurende den staat van faillissement komt te sterven. In geval echter, dat de faillietverklaring, volgens art. 767, na zijn overlijden heeft plaats gehad, zal het met de zaak eenigzins anders geschapen staan. De vrouw heeft dan een verkregen regt vóór dat er faillite bestond, en wanneer haar een bepaald voorwerp was toegezegd, is dat nu op eenen contractuëlen grond haar eigendom geworden; of zoo het eene som geld was, zoude zij toch nog als creditrice moeten worden toegelaten: zij is noch de vrouw, noch de weduwe, van eenen failliet; is haar daarentegen een erfregt verzekerd, volgens het Burg. wetb. art. 230. zal haar wel art. 883 niet in den weg staan, maar zij zal niet kunnen erven, omdat er niet is. 3°. Hebben wij nog te letten op de bewoordingen:

De vrouw heeft geene aanspraak op den boedel — besproken. Zij worden verduidelijkt door den Franschen text: »la femme ne pourra exercer dans la faillite »aucune action:" Code art. 549. Dat wil zeggen, dat zij op grond van haar huwelijkscontract ter zake der bedongen voordeelen, niet kan als eischeresse in het faillissement optreden, om daarin als schuldvorderaar te worden toegelaten: maar niet, (schoon het elders in dien omvang mag worden opgevat, BOULAY-PATY. II. N°. 410. PARDESSUS. III. N°. 1223.), dat alle dusdanige

bedingen als vervallen en nietig moeten worden beschouwd. Een eigendom bij huwelijkscontract bedongen, en met de voltrekking van stonde aan verkregen, (verg. Burg. wetb. art. 224 en 227), waardoor de vrouw geene schuldeischeresse wordt, en geene aanspraak op den boedel behoeft te maken, tot welken het voorwerp trouwens niet behoort, is onder art. 883 eigentlijk niet begrepen. Het konde ook wel zijn, dat zij zich eene som geld had besproken, en dat zij de toegetelde penningen verteerd had: de boedel heeft tegen haar uit dien hoofde geene *condictio*. Iets anders zoude zijn van eene niet bedongen morgengave, een geschenk in juweelen, een speldengeld van bovenmatige waarde, *in natura* voorhanden, omdat bij ons de schenking tusschen echtgenooten verboden is: Burg. wetb. art. 1715, verg. Code Civil art. 1096. Die voorwerpen zouden in het vermogen van den man verbleven zijn. Verg. hierbij EICHHORN. §. 303.

Ten slotte willen wij nog doen opmerken art. 550. van den Code, hetwelk onze wetgeving niet heeft overgenomen. Wanneer derhalve de vrouw staande huwelijk voor haren man schulden betaald heeft, zal zij deswegens, volgens art. 881, onder de concurrente schuldeischers moeten worden toegelaten, zonder door eenige nadeelige *praesumtio* te worden gedrukt.

Art. 884. De curators kunnen door den regtercommissaris worden gemagtigd, om met de schuldenaren van den boedel dadingen te treffen, gelijk

mede om accoorden of schikkingen met dezelve aan te gaan.

De getroffen overeenkomsten zullen echter, om geldig te zijn, door de regtbank moeten worden goedgekeurd.

Art. 884. *Met de schuldenaren van den boedel.* Niet met de schuldeischers, om rede ligt te bevroeden; maar zijn de schuldenaren *van den boedel*, hier bedoeld, die van den failliet, of zijn het de schuldenaren van de massa? Wij hebben te voren gezien, onder anderen bij art. 863, dat ook deze hare schuldeischers hebben kan, die ten volle betaald moeten worden: daarvan is echter hier de vraag niet: zij kan ook hare *schuldenaren* hebben, bij voorbeeld wegens verkochte goederen of wegen gevoerd beheer, zoo als een afgezetten curator: verg. art. 788. Naar ons spraakgebruik heeft het woord *boedel* wel die dubbele beteekenis. Maar *quid* van reëele actiën, verg. art. 771 f.? Zij kunnen zoowel voor als tegen den boedel gedacht worden: edoch het woord *schuldenaren* past daar niet op. Men ziet, dat hier vrij wat in het midden gelaten is; doch ook bij de allereerst genoemden, de eigentlijke gezegde schuldeischers van den failliet, mag men vragen, of het transactie sluiten zoo geheel niet te pas komen zal. Wanneer het geschil, volgens art. 825 gaande gemaakt, dreigt ingewikkeld of wijdloopig te worden, zoodat het de verificatie onafzienbaar lang ophouden moet, schijnt

eene dading wel begeerlijk. Vóór het proces, over voorwaardelijke regten transactie te beproeven, en in het algemeen vereeniging, is in de wet voorgeschreven. Het zoude er dus maar op aankomen om een stap verder te gaan: evenwel zoo als de wet nu ligt, en zoo als het faillietwezen bij ons geregeld is, heeft het groote zwarigheid. Naar de nieuwe Fransche wet, waar dit stuk met grootere zorg, schoon niet zoo bepaaldelijk als men wenschen konde, behandeld is, zoude het eerder aangaan: zie aldaar art. 487 en 535, en verg. de Amsterdamsche verordening art. 45.

Gelijk mede om accoorden of schikkingen met dezelve. Wederom alleen met de schuldenaren des boedels. Het is eene latere invoeging, en de bedoeling, dat, ofschoon geene *res dubia* voorligt, en dus geene eigentlijke transactie te pas komt, toch allerlei *pactiones*, onder goedkeuring van de regtbank zullen geoorloofd wezen. Dikwijls zijn die wenschelijk, zoo als wanneer de boedelschuldenaar dreigt slecht te worden, doch met uitstel of met afslag, en bijkomende hulp van derden kan staande gehouden worden. Somtijds zelfs noodzakelijk, zoo als wanneer, (en dit is een gewone *casus*) de schuldenaar failliet verklaard zijnde, een wettelijk accoord wordt voorgeslagen. De curators van den schuldeischer mogen daarin bewilligen en hunne stem geven om het door te drijven.

Onder de schikkingen »*met dezelve*" is niet begrepen de slechte schuldposten te verkoopen, dat ook wel te passe komt. Men zoude ook nog kunnen vragen, of

de failliet er niet op diende gehoord te worden, wanneer men zijne regten gaat vergeven. Zie omtrent beide punten in den Code art. 563.

Art. 885. Indien er geen gegrond vooruitzigt bestaat, dat er meerdere penningen zullen inkomen, worden schuldeischers, tegen zekeren door den regter-commissaris te bepalen dag, opgeroepen om de rekening en verantwoording aan te hooren, welke door de curators ten overstaan van den regter-commissaris zal worden afgelegd; het overblijvend batige slot wordt onder de schuldeischers verdeeld en de curators worden ontslagen.

Indien er enz.

Art. 886. Indien na het ontslag der curators mogt blijken dat er nog inschulden of goederen van den boedel aanwezig zijn, welke ten tijde van de verevening niet bekend waren, zal de regtbank op het verzoek van den eerstopkomenden schuldeischer eenen regter-commissaris benoemen, en voorts, hetzij de afgetreden curators of anderen aanstellen, ten einde het beloop of de opbrengst dier inschulden of goederen onder de schuldeischers nader te verdeelen.

Art. 887. Indien, na het ontslag der curators, aan den gefailleerde vóór zijne rehabilitatie goederen

zijn opgekomen, zal, op verzoek als voren, de gefailleerde door de regtbank worden gehoord of behoorlijk opgeroepen.

De benoeming van eenen regter-commissaris en de curatele wordt in dit geval niet verleend, wanneer de aan den gefailleerde opgekomen goederen van zoodanig gering bedrag zijn, dat, na aftrek der vermoedelijke onkosten, de schuldeischers daarbij geen wezentlijk belang hebben.

Art. 885—887. Uit deze artikelen zal het antwoord moeten genomen worden, op de bij alle regtsinstituten natuurlijke vraag, waartoe wij nu genaderd zijn, van het ten einde gaan. Waarmede neemt de staat van faillissement een einde? Niet alleen in de wetgevingen, maar ook bij beduidende schrijvers, vinden wij dit punt over het hoofd gezien. Eene opsomming van *modi finiendi* heeft SCHWEPPE. §. 88, welke *modi* niet allen passen bij ons; ook DABELOW heeft zich ten minste met de zaak ingelaten, zie denzelve bl. 670. Dat zij een belang heeft, hebben wij reeds bij art. 770 te verstaan gegeven; alsmede, dat het accoord bevrijding werkt, waarmede de staat van faillissement, voor zooveel den boedel betreft althans, noodwendig een einde neemt. Hetzelfde kan ook wel gezegd worden van de afbetaling, wijl een staat van faillissement niet denkbaar is zonder een zamenloop van schuldeischers. Om gelijke reden geldt het van de rehabilitatie, omdat deze

voldoening *quovis modo* onderstelt, art. 894. Wij vinden dat ook uitgesproken in art. 887. De groote vraag is maar, of, gelijk DABELOW en SCHWEPPE leeren, niet de laatste uitdeeling, de verdeeling van het batige slot, in art. 885, insgelijks als een *modus finiendi* van den staat van faillissement moet beschouwd worden. Wat behelst onze wetgeving hieromtrent?

Wanneer men alleen met den zin en met de uitspraak der wet te rade gaat, en de oogen sluit voor de gevolgen, dan is de beantwoording niet moeijelijk. De vereffening en laatste uitdeeling doet den staat van faillissement niet ophouden; het is alleen de rehabilitatie, welke die werking hebben kan. Wanneer namelijk na den genoemden afloop van zaken, de curators ontslagen zijnde, en de regtercommissaris gedefungeerd hebbende, den gefailleerde nieuwe opkomsten van goederen zijn te beurt gevallen, wordt er geene nieuwe failliet-verklaring verleend, omdat de staat van faillissement nog duurt. De wetgever toch onderscheidt hierbij den tijd vóór, en den tijd na de rehabilitatie: indien vóór dezelve *in hypothesi* eene formele faillietverklaring noodzakelijk was, zoude die onderscheiding geen zin hebben: want dat men daarna eene nieuwe faillietverklaring teweeg brengen kan, is iets dat van zelf spreekt, alsmede, dat de failliet van de schuldeischers, die hij dan heeft, op de gewone wijze kan worden aangesproken. Daar tegen kan nu niets anders overstaan, dan dat het vóór de rehabilitatie niet zoo is: dat de vroegere staat van zaken, door geene rehabilitatie opgeheven, nog

bestaat. Er is geen nieuw vonnis, geene nieuwe procedure noodig: alleen een regtercommissaris, en een paar nieuwe curators zullen moeten benoemd worden, omdat de vorigen zijn afgetreden. Die omstandigheid is geen bewijs van een nieuw faillissement, want curators kunnen te midden van het faillietproces ontslagen worden, volgens art. 788, en de regtercommissaris kan sterven of verplaatst worden. Het doet ook niet, dat de failliet moet gehoord of geroepen worden, hetgeen zeker herinnert aan art. 766 f.: dat betreft alleen de toepassing van den paragraaf, en het onderzoek of zijne middelen zoodanige zijn, »quibus Praetor moveri »possit." Zóó doet zich de wet voor. Hierbij komt tot versterking de Amsterdamsche ordonnantie, in welke, (schoon niet met hetzelfde gevolg), blijkbaar een gelijksoortig stelsel, in art. 41—49. aangenomen is. In het laatste art. 49. is namelijk bepaald, dat de rehabilitatie verleend, doch naderhand opgeheven zijnde, de goederen welke de failliet dan heeft, wederom onder dezelfde curatele komen, zonder nieuwe faillietverklaring: het was dus alleen de rehabilitatie welke aan den faillissementstoestand een einde maakte, en inderdaad wanneer zij blijvend tot stand kwam was de gefailleerde, volgens art. 41, daardoor van alle zijne vroegere schulden ontslagen.

Deze twee gronden, waarvan de eene historisch, de andere systematisch is, dringen sterk de stelling aan: dat de rehabilitatie en niet de afloop der vereffening, den staat van faillissement doet ophouden;

maar, deze stelling, of liever onderstelling, is aan merkelijke praktische zwarigheid onderworpen.

Te weten in Amsterdam was de rehabilitatie de regel, en zij volgde na de afdoening van het faillissement binnen korten tijd. Zij bestond namelijk in een certificaat van de meerderheid der schuldeischers en van de curators, niet dat de failliet alles afbetaald heeft, zoo als het de Fransche wet beveelt, Code art. 605., of ook maar zijne schuldeischers heeft tevrede gesteld, zoo als bij ons art. 894: maar dat hij zich in alles volgens de Ordonnantie gedragen heeft; waartegen dan de schuldeischers binnen zes weken verzet konden doen: zie aldaar art. 44. In den regel derhalve was de failliet, wel niet bij de vereffening, maar toch ook niet lang daarna zonder schulden, en daarmede de staat van faillissement ten einde gebragt. Was hem het certificaat geweigerd of ontnomen, zoo bleef, gelijk gezegd is, dezelfde curatele bestaan, en was de failliet in zooverre vermogenloos, dat nieuwe aanwinsten hem van tijd tot tijd konden ontnomen worden. Dit werd intusschen wel niet ten strengste uitgevoerd, en naar analogie van art. 49, moesten dan die aanwinsten in de eerste plaats komen ten profijte van de nieuwe *creditores*, zoodat de vroegeren, die in het faillissementsproces begrepen geweest waren, eerst na dezelven aanspraak hadden. Met deze grenslijn te trekken, tusschen de oude en de nieuwe crediteuren, was in de grootste moeijelijkheid, uit het niet afsluiten der faillite geboren, voorzien. Gansch anders staat het bij ons!

Wanneer alleen de rehabilitatie een einde aan het faillissement maken kan, zoo eindigt het in de meeste gevallen nimmer, en waar dat al gebeurt, eerst laat. Er moet, om tot die weldaad te geraken, een bewijs overgelegd worden, dat de schuldeischers allen, elk ten zijnen genoege, voldaan zijn, art. 894. Dat wil juist niet zeggen, zoo als de Fransche wet luidt, dat zij moeten zijn, kapitaal, interessen en kosten, afbetaald: maar toch, tevrede gesteld: derhalve moet er een bewijs zijn van betaling, of kwijtschelding van hetgeen iedere schuldeischer bij het faillissement is te kort gekomen. Eer de failliet het zoover gebragt heeft, zullen er, indien de fortuin hem niet bijzonder begunstigt, jaren moeten verloopen; de meesten zullen het wel niet beleven. In dien tusschentijd is hij van het beheer en van de beschikking over zijn vermogen verstoken; zich verbinden en schulden maken mag hij, maar geene proceduren mogen persoonlijk tegen hem worden gevoerd, en de nieuwe schuldeischers, die hij zich in het lange tijdvak zal gegeven hebben, kunnen op het nieuw aangewonnen vermogen geen aanspraak maken, want de staat van faillissement duurt, de faillite boedel bestaat nog, en daar valt dat alles in: onder »de schuldeischers" van dien boedel moet het verdeeld worden. Het is niet mogelijk art. 886 en 887 van andere schuldeischers te verstaan, van welker verificatie, prioriteit, afzondering van de vorigen, niet het minste gewag gemaakt wordt. Dit is nu niet alleen hard jegens den failliet, en jegens die

schuldeischers onredelijk, maar het zal daarenboven, dewijl deze staat van zaken niet klaar voor oogen ligt, en men er zich in het werkelijke leven niet naar zal kunnen gedragen, tot allerlei strijd en tot verwarring moeten aanleiding geven. Wat hier te doen stond, is niet zwaar te raden. Het faillissement laten eindigen met de rekening en het ontslag van de curators, dàarbij komende eene verklaring, dat het geëindigd en gesloten is, van den regter. Komen er daarna onontdekte vermogensdeelen te voorschijn, zoo is art. 886 als suppletore maatregel wel voldoende. Wil men aan het faillissement niet, als eertijds in Amsterdam, en nu nog in Engeland de regel is, eene bevrijdende kracht toekennen, zoo is de eenvoudigste weg om aan de schuldeischers voor hun tekort, en aan de nieuwe schuldeischers insgelijks, hunne actie te gunnen *jure communi*. Dat is wat men in de nieuwe wet in Frankrijk verkozen, heeft art. 539, en wat te voren in de praktijk ook wel zoo begrepen werd. Ook geeft art. 537 ald. (a) duidelijk te kennen, dat met het sluiten der vereffening, het faillissement afgeloopen is.

Met de Duitsche leer, zoover er die gevonden wordt, is het overeenstemmende. De oude SALGADO. III. 16. N°. 59. oordeelde er zeker anders over; men bedenke evenwel, dat het faillissement een processuële toestand is, en nog wel een buitengewoon en anomalisch proces,

(a) »L'union sera dissoute de plein droit." Dat die z. g. unie niet meer noodig geacht wordt, geeft te kennen, dat het faillissement afgeloopen is.

een open arrest, gelijk het in Pruisen heet: zal men dien toestand onbepaald laten voortduren, ook dan nog wanneer datgene, wat men beoogde, de executie namelijk, het verkoopen en uitdeelen van den boedel, is ten einde gebragt? Ook *in abstracto* schijnt zich dat denkbeeld niet aan te bevelen.

Art. **888.** De lijfsdwang, welke vóór de faillietverklaring bereids tegen den schuldenaar was ten uitvoer gelegd, blijft stand houden overeenkomstig de bepalingen van het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering.

Art. **889.** Na de verklaring, bij artikel 851 vermeld, kunnen de schuldeischers den lijfsdwang tegen hem bevorens verkregen, ten uitvoer doen leggen.

Art. **890.** Het staat den gefailleerde vrij, om, niettegenstaande de faillietverklaring en daarop gevolgde insolventie, tot behoud of herkrijging van zijne persoonlijke vrijheid, van de arrondissementsregtbank te verzoeken, dat geen lijfsdwang tegen hem zal kunnen worden uitgeoefend, of dat hij, reeds in gijzeling of daarin aanbevolen zijnde, uit dezelve zal worden ontslagen.

Art. **891.** Het verzoek, bij het vorige artikel vermeld, wordt door de regtbank toegestaan in de gevallen waarin de gefailleerde, volgens het wetboek

van Burgerlijke Regtsvordering, tot het voorregt van geregtelijke boedelafstand zou kunnen worden toegelaten.

Alvorens op het verzoek definitivelijk te beslissen, beveelt de regtbank, dat de schuldeischers, die den verzoeker hebben doen gijzelen of in gijzeling hebben aanbevolen, worden gehoord of behoorlijk opgeroepen, en dat wijders het gedaan verzoek wordt openbaar bekend gemaakt door de aanplakking eener aankondiging op eene tabelle in de gehoorzaal der regtbank, en voorts aan de beurs, of bij ontstentenis daarvan, aan het huis der gemeente alwaar de regtbank zitting houdt.

Ieder schuldeischer die een vonnis tot lijfsdwang heeft verkregen, kan zich binnen den tijd van ééne maand, tegen het verzoek verzetten en de regtbank doet vervolgens uitspraak, na verhoor van het openbaar ministerie.

Art. 888—891. Wij hebben bij art. 771 de vraag te pas gebragt, of hangende het faillissement ook lijfsdwang tegen den gefailleerde gevraagd en verleend worden kan: hetgeen art. 889 schijnt toe te laten. Het is hier de plaats om daar iets meer van te zeggen. Het komt vooreerst aan op het woord *bevorens*, hetwelk schijnt te beteekenen: vóór de onderwerpelijke verkla-

ring, bij art. 851 vermeld: waaronder de tusschentijd tusschen de faillietverklaring en deze zoogenaamde insolventverklaring mede begrepen is. Zoodat na de eerstgenoemde, wel is waar, geen lijfsdwang ter uitvoer gelegd, maar toch wel verkregen zoude kunnen worden. Dit is echter niet aannemelijk: het kan de gedachte van den wetgever niet geweest zijn, dat een schuldeischer in de eerste periode van het faillietproces zich een vonnis van lijfsdwang zoude mogen verschaffen, omdat vooreerst bij zich te houden, en in afwachting of het al of niet tot een accoord zoude komen, den schuldenaar in het laatste geval daarmede onverhoeds te lijf te gaan. Een lijfsdwang te verleenen *in incertum eventum*, terwijl men hoopt, dat hij niet te pas zal komen, is bij zulk eene weinig begunstigde executie, geene zaak die zich aanbeveelt. Ongerijmd zoude het juist niet zijn; het is maar onwaarschijnlijk, dat het de wetgever gedacht, en derhalve gewild heeft. Wat het woord *bevorens* aangaat, dat kan even goed eene herhaling wezen van de tijdspaling in het vorige artikel, alsdan beteekent het »vóór de faillietverklaring." Zie hiertegen een arrest van het Hof van Gelderland, van 31 Mei 1843: Regtsg. Bijblad v. bl. 659. Iets anders evenwel zoude zijn, lijfsdwang te vragen en te verkrijgen, in de tweede periode van het faillietproces hier aangeduid: na de insolventverklaring. Het maakt dan geen wezentlijk onderscheid, indien de lijfsdwang mag uitgevoerd worden, wanneer hij verkregen zij. In dien zin redeneerde de regtbank van Nijmegen (in

hare overweging *ad tertium*) in een vonnis van 6 September 1842, vermeld ter zelver plaatse bl. 534.

In de aangehaalde twee regtspraken is de meening geuit, dat staande het faillissement, wanneer het maar den boedel niet betreft, zoowel actie geïnstitueerd, als lijfsdwang kan gevraagd worden, omdat de failliet toch met geene persoonlijke onbekwaamheid of onbevoegdheid is behebt. *In thesi* is dat rigtig; mits men tevens in het oog houde, dat het regt op lijfsdwang der schuldeischers, hier en in art. 771, op meer dan eene wijze beperkt is; alsmede, dat de wet in overeenstemming met die beperkingen, en in den geest derzelven, moet worden opgevat.

Tegenover het regt, zoo even besproken, om lijfsdwang te verzoeken of uit te oefenen, staat, in de volgende twee artikelen 890 en 891, het middel den gefailleerde toegestaan, om zich van of uit den lijfsdwang of gijzeling, te bevrijden. De aard van dit middel is in het eerste gedeelte van art. 891 aangeduid: het is een surrogaat voor de nu overbodig geworden, en daarom afgeschafte *cessio bonorum*. Zie de Memorie van Toelichting van 1835, en verg. art. 709 en art. 720 f. van het wetb. van Burg. Regtsv. Het onderscheid is, dat hier de lijfsdwang tevens als reeds aanwezig wordt ondersteld, dat niet alle de schuldeischers, bij edictale citatie, op te roepen zijn, en reeds uit dien hoofde de regtsgang veel eenvoudiger wezen kan. In de nieuwere Fransche wet is hetzelfde denkbeeld, om in dezen de *cessio bonorum* te laten varen, doch vol-

mondig en meer omvattend, uitgesproken: zie art. 541 ald. en verg. in den Code Liv. III. Titre II. Merkwaardig! voor de eerste kiem, waaruit het faillitenwezen gesproten zij, houdt men in Duitschland de *cessio bonorum*, en nu heet het in eene der nieuwste faillissementswetten:

»aucun débiteur commerçant ne sera recevable à de-
»mander son admission au bénéfice de cession de biens."!

De waarheid is, dat het eigentlijke faillitenregt van den koophandel een geheel anderen oorsprong heeft, en dat er de *cessio* eerst van de Doctoren naderhand is ingeschoven. In de Amsterdamsche verordeningen, zoowel oude als nieuwe, is zij een bloote *appendix*. Zie Ord. van 1659 art. 38, van 1777 art. 66.

ZESDE AFDEELING.

VAN REHABILITATIE (a).

Rehabilitatie is een actus, waardoor een onbekwaam gewordene weder bekwaam gemaakt wordt. De benaming was van ouds in Frankrijk in het criminele regt gangbaar, en inderdaad niets anders dan de ons bekende *in integrum restitutio* in den T. Cod. *de sent. pass. et restit.* Zie BORNIER. *Conférences* op de Ordonnantie van LODEWIJK XIV. *pour les matières criminelles*, van 1670: II. Deel, bl. 243. Vermoedelijk is zij van daar op het faillitenregt overgebragt. Zie ook Code d'instr. crim. art. 619 e. v. Ook bij de Romeinen was, reeds tijdens de republiek, zoowel insolvencie, als algemeene uitwinning, eene *causa infamiae*, en daarbij *restitutio* mogelijk: arg. L. 1. §. 9. D. *de postul.* De bewijzen levert, behalve CICERO *pro Quintio*, de *tabula Heracleënsis*, alwaar wij van het *Decurionen-Collegium*, of stedelijken raad, uitgesloten vinden, (hetgeen tot de *infamia* mede behoort):
»qui sponsoribus creditoribusve suis renunciavit, re-
»nunciaverit, se soldum solvere non posse, aut cum
»eis pactus est erit se solidum solvere non posse:"

(a) De overzigtelijke behandeling van dit onderwerp geene textverklaring zijnde, is het niet noodig den text van art. 892 tot en met art. 899 hier in te lasschen, en de vooraan geplaatste doorloopende afdruk wel voldoende.

het accoord bevrijde dus niet van de *infamia*; verder, hetgeen eigentlijk hier regt ter zake doet: »quoiusque bona ex edicto... possessa, proscriptave »sunt, erunt."

Sedert echter de *cessio bonorum* algemeen geworden was, had men aan eene dusdanige *restitutio* weinig behoefte meer, en ten tijde van JUSTINIAAN konde de *infamia* ook wel geene groote werking hebben: zie echter de L. 7 en L. 8. C. *Qui bonis cedere poss.* In de middeneeuwen, weten wij, was de oneer aan het failleren verbonden, groot: de schuldenaar werd aan de smaad en spot van het publiek overgeleverd. Van dit laatste hebben wij bij de inleiding en in andere voordragten, gewag gemaakt. Bij de ouden kende men het ook wel, en men heeft het gekend in ons vaderland. In het Florentijnsche statuut staat, dat door het afbetalen de uitbanning van den failliet, en zijne uitsluiting uit het gilde, kwamen op te houden: een actus van rehabilitatie komt daarin echter niet voor. Daarentegen wordt in het statuut van Genua van 1589, van eene restitutie dien ten gevolge gesproken, alle *jura publica* en *privata* omvattende, en dezelfde werking tevens aan de getrouwe naarkoming van het accoord toegekend. Of daarbij, even als nu, eene soort van procedure plaats had, blijkt niet, maar wel van de gelijksoortigheid in de gevolgen, welke wij nader zullen leeren kennen. Hier te lande, immers te Amsterdam, gelijk wij reeds, in de vorige Afdeeling, hebben waargenomen; had de zaak eene geheel andere ge-

daante. In de Ordonnantie van 1659 komt nog maar aanvankelijk het begrip voor, en wel als een gevolg van het accoord; in die van 1777, waar ook de benaming, doch niet als kunstwoord, gevonden wordt, is het niet de betaling of voldoening, welke rehabilitatie teweeg brengen moet, maar veelmeer is zij omgekeerd daarin gelegen, dat de schuldenaar van de betaling ontslagen raakt. Het is een gevolg van zijn eerlijk gedrag, door de schuldeischers verklaard, en in regten bekrachtigd; van welk een en ander de regtsgang tamelijk gelijk is aan de nu voor ons liggende, schoon deze meer het Fransche model ten grondslag heeft. Van de politieke regten wordt evenmin gewaagd als in onze wet; het heet alleen, dat de insolvente voortaan wederom vrijelijk zal mogen handelen en negociëren. Naar den hoofdactus was de benaming, even als nog in Engeland, die van certificaat. In het geheel heerscht in dezen eene treffende gelijkheid tusschen de beide wetgevingen.

Ook in Hamburg kan de ongelukkige, en zelfs de ligtzinnige failliet, zonder bijbetaling vrij raken; de laatste door goede percenten op te leveren, of door zijnen tijd uit te zitten, op den *Winser-Baum;* de eerste, wanneer hij *cessio bonorum* gedaan heeft. Eerambten kunnen zij niet bekleeden, doch om makelaar te worden zijn zij niet te slecht. Ook moeten zij zich van alles onthouden wat *luxus* heet, als daar is rijtuighouden, livereibedienden, plesiertuinen, een eigen huis in de stad, het dragen van goud of juweelen,

en zijde kleederen voor hunne vrouwen en dochteren, dewelke haar, op verlangen van crediteuren, door de geregtsdienaars op straat zullen worden afgenomen. Het laatstgenoemde echter, meent MENO PÖHLS, is door de goedkoopheid van de zijde onpraktisch geworden. Opmerkelijk is, dat dit luxus-verbod nog in 1772 is versterkt geworden: vermoedelijk omdat de *materia peccandi* had toegenomen: »leges bonae, (was eene oude spreuk bij de Romeinen (a)) »ex malis moribus »procreantur:" dat heet: de *leges* komen, wanneer zij niet meer helpen; want tegen de *mores* zijn zij onmagtig: zoo zeide ten minste HORATIUS.

Bij den regtsgang, hier voorgeschreven, behoeven wij nu niet lang te verwijlen; in den Franschen text heet die nog *procedure*, doch is daar de zaak nog eenvoudiger dan bij ons, omdat er geen beroep plaats heeft. De ingang is een verzoekschrift met bewijsstukken, hetwelk bekend gemaakt wordt, en dan kunnen de schuldeischers binnen twee maanden oppositie beteekenen. Gehoord worden partijen verder niet; zelfs niet de gefailleerde, (ofschoon in de aanteekeningen der vijf advokaten het tegendeel gezegd is,) want dan moest den opposant wel een gelijk regt gegund worden, om, gelijk de eene partij zijne petitie, zoo ook deze zijne oppositie te verdedigen. De Fransche wet, welke hierbij ook nog rapporten van ambtenaren, berigten en voorlichting vordert, geeft duidelijk te kennen, dat

(a) MACROB. *Sat.* II. 13.

men eene summiere schriftelijke behandeling in dezen voor voldoende geacht heeft; en, volgens art. 897, wordt op geene andere conclusie dan van het openbaar ministerie uitspraak gedaan. In cas van beroep wordt het zeker anders. Daarmede is dus ook niet gezegd, dat niet beide partijen schrifturen of memoriën ter adstructie zouden *kunnen* indienen: doch dat is aan hun goedvinden overgelaten, en termijnen worden daartoe niet verleend. Verg. VOORDUIN. bl. 836. v. o., zie mede BOULAY-PATY. II. N°. 653. Wanneer men bedenkt, hoe weinig werking de Regering en de HH. Staten aan hunne rehabilitatie wisten toe te kennen, (zie denzelven bl. 832.) is het nog te verwonderen, dat hierbij een hooger beroep is toegelaten: hetgeen de Fransche wet niet doet. In 1835 wist men toch een antwoord op de vraag. Bij eene vroegere gelegenheid had de Regering tot de sectiën gezegd: »dat de rehabilitatie »strekt om den gefailleerde in zijne eer te herstellen, »en een vlek uit te wissen, waardoor hij van sommige »voordeelen in de maatschappij was beroofd.... omdat »de beslissing van een Hof (voegde men er bij) op de »algemeene meening der menschen (*sic*) van grooter »gewigt zal zijn." VOORDUIN. bl. 833. Dat was eene onrijpe gedachte, onbehulpelijk uitgedrukt. Doch eer wij de werking der rehabilitatie gaan bespreken, zijn hier nog een paar opmerkingen te maken, waartoe de vergelijking met de vorige, en met de tegenwoordige Fransche wet, aanleiding geeft.

1°. Het rehabiliteren van eenen overledenen, schoon

er de Code niet van spreekt, is niet zoo nieuw, want men deed het toch in Frankrijk, op grond van het stilzwijgen der wet; in de nieuwere staat het uitgedrukt. Hier kan de bedoeling alleen zijn, de nagedachtenis van den overledenen te zuiveren van de oneer die haar drukt, en waarin de overgeblevene naaste betrekkingen gemeenlijk eenigermate deelen. Dat schijnt nu eene groote edelmoedigheid en opoffering te vorderen: want in Frankrijk is de voorwaarde werkelijke afbetaling: zoodat, aangenomen eens, dat de boedel van den overledene tien percent hebbe afgeworpen, de losprijs voor de *memoria defuncti*, zeer hoog komen zoude. Hierbij is echter te bedenken, wat wij bij den aanvang dezer voordragt op den voorgrond stelden: faillissement onderstelt geene insolvencie: men failleert, schoon men veel meer heeft dan men schuldig is, en wanneer het overlijden daarbij gekomen is, laat het zich heel goed denken, dat de erfgenamen, de boedel zijnde opgeruimd, volle betaling doen, als wanneer hen de rehabilitatie niet zwaar vallen kan.

2°. Het mag eene verbetering heeten, dat de opheffing van den faillissementstoestand van denzelfden regter uitgaat van wien de faillietverklaring is uitgegaan; in die regtbank zit ligt nog dezelfde regter-commissaris, en voor haar hebben de faillietgeschillen gediend. Zij heeft dus de inlichtingen en navragen niet noodig, welke de Fransche wet, de zaak alleen voor het hof van appél brengende, wel noodig

had voor te schrijven: verg. in den Code art. 606 en 609.

3°. Tot het doen van verzet, of oppositie, worden naar de Fransche wet nog andere belanghebbenden toegelaten, buiten de schuldeischers. Wie die zijn zullen, is niet uitgesproken: men is genegen om een oog te laten vallen op de lieden in art. 893. Wanneer een opposant te kennen gaf, dat de gefailleerde, ofschoon deswegens nog niet aangeklaagd of veroordeeld, hem opposant bedrogen of bestolen had, met bewijzen er bij, zoude dat toch wel de rehabilitatie behooren tegen te houden; of wanneer een bewaargever bewees: de failliet heeft mijn gedeponeerd geld gebruikt om zijne schuldeischers af te betalen. Doch het is moeijelijk in te zien, hoe deze opposanten bij het niet rehabiliteren een geldelijk belang kunnen hebben; om niet te zeggen, dat zij eigentlijk toch ook schuldeischers zijn.

4°. Wanneer de regtbank de rehabilitatie geweigerd heeft, zoo belet dat niet om ze andermaal te vragen: want het tegendeel in de vorige wetgeving, en nog in het wetboek van 1830, art. 753. uitgedrukt, is nu weggelaten. Wel niet zonder rede: er kunnen nog schuldeischers opgekomen zijn, na het verzoek om rehabilitatie, zoodat de regtbank dezelve meende te moeten weigeren, dewelken naderhand zijn te vrede gesteld. Of er heeft er een *voldaan* geteekend, op toezegging van derden, welke onvervuld gebleven is: op zijn verzet is de weigering gevolgd, later heeft men

hem afbetaald. Zeker, wanneer de gefailleerde zich al te spoedig weder aanmeldt, zal hij geene groote kans hebben: de nieuwe Fransche wet bepaalt een jaar om weêrom te komen: zie art. 610. aldaar.

5°. Een zeer wezentlijk punt is nog, dat zich echter niet geheel klaar maken laat, het *wanneer* van de rehabilitatie. Art. 892 noemt twee tijdstippen, waarop, of waarin, dezelve kan verkregen worden: 1°. dadelijk bij het homologeren van het accoord, volgens art. 850.; 2°. daarna, 'tzij er een accoord gesloten is, of niet. Daar mede schijnt wel gezegd, dat in de eerste periode der faillietbehandeling van geene rehabitatie de vraag wezen kan. Men konde tevens daarvoor aanvoeren, dat aan art. 894. niet wel kan worden voldaan, zoolang men niet met zekerheid weet wie alle de schuldeischers zijn, daar genoemd, waaronder wij ook wel dienen te verstaan de geverifieerde of erkende schuldeischers: zoo dat vóór de verificatie althans geen rehabilitatie-verzoek in aanmerking komt. Dit is echter niet onbedenkelijk. De Fransche text in den Code, en het wetboek van 1830, drukken zich niet zóó uit: er wordt geen tijdstip genoemd, en de nu voorliggende veranderde bewoording vinden wij, wat dit punt betreft, 'tzij van de Regering, 'tzij van hun Edel-Mogende, noch opgemerkt, noch besproken; eene uitsluitende of verbiedende strekking heeft zij niet: weshalve men, zonder de wet geweld aan te doen, andere tijdvakken zoude kunnen aannemen. Nu bestaat er om dat te doen een praktisch belang. Het gebeurt namelijk dat

een bankier of groot-handelaar onverhoeds door eene buitengewone staatsgebeurtenis, b. v. vijandelijken inval, belet wordt over de middelen die hij werkelijk bezit te beschikken, en diensvolgens genoodzaakt wordt, om op te houden met betalen, en om zich failliet te geven. Zie een voorbeeld hier van, in 1814 in Frankrijk voorgekomen, bij FREMERY (a) bl. 352. not. 1. Wanneer nu binnen korten tijd het beletsel ophoudt, en de man rijkelijk in staat om alles af te betalen, dat doende rehabilitatie verzoekt, zoude het toch wenschelijk zijn, dat hij daartoe geraken konde; dat zijne boeken en balans in order zijnde, er eene verificatie, zoo spoedig doenelijk beraamd, de schuldeischers tevrede gesteld, en de rehabilitatie uitgesproken werd. Het zoude een verwijt zijn voor de verbeteraars van art. 892, zoo zij dat hadden gaan beletten. Dat zij het niet gedaan hebben, laat zich nog hiermede bewijzen. In menige faillite wordt geen accoord aangeboden, art. 851 : wanneer er geen accoord, noch schijn van dien, bestaat, kan het natuurlijk geen rigtsnoer geven om het tijdstip voor het rehabilitatie-verzoek te bepalen: het gevolg is, dat of de failliet in dat geval van de weldaad moet worden uitgesloten, waarvoor geen reden bestaat, en waarvan het tegendeel in de Memorie van Toelichting is gezegd; of dat hem die gelaten wordt, in iederen staat van het faillietproces waarin het de aard der zaak gedogen zal.

(a) Etudes du droit commercial. Paris 1833.

Deze zijn de verschilpunten, welke eene vergelijking met de vorige wetgeving doet uitkomen, en waarvan de overweging het verstand der tegenwoordige bevorderen zal. Wij kunnen nu wel tot de werking van de rehabilitatie overgaan.

Zij maakt een einde aan de werkingen van het faillissement; deze moeten derhalve eerst worden naargegaan, indien wij de kracht en de gevolgen van gene kennen zullen. Zij zijn deels *juris publici*, deels *juris privati*. Deze laatsten zijn ons achtervolgens kenbaar geworden; doch is het daarbij niet overtollig nog deze twee dingen in herinnering te brengen. 1°. Dat in aanmerking genomen zoowel den staat van zaken en de praktische noodzakelijkheid, als den historischen grond der rehabilitatie, te voren aangeduid: hier geene vraag wezen kan van eenige terugwerking. Zij kan alleen gevolg hebben, even als het concordaat of accoord, *ex nunc*. Het tegendeel zoude of geene toepassing vinden, b. v. om te zeggen, dat den gefailleerde het beheer van zijn vermogen nimmer ontnomen ware geweest; of in het gemeene verkeer eene allerstorendste werking uitoefenen: b. v. dat de verkochte goederen niet verkocht, en de gevoerde gedingen niet gevoerd waren, enz. Daaraan is derhalve niet te denken. De historische grond is mede geschikt om zoodanige gedachte uit te sluiten. In Frankrijk is eigenlijk de rehabilitatie van gefailleerden, en in zooverre ook bij ons, uit het criminele regt afkomstig: zie BORNIER. l. c., alsmede JOUSSE. op de Ordonnancie van 1673, Tit. IX.

art. 5: het was eene genadehandeling van de K. Majesteit, bij souvereine brieven, waarbij men dacht aan het Romeinsche regt, in den Tit. C. *de sententiam passis et restitutis;* BORNIER zegt daarvan: »il le remet, réta-»blit, et réhabilite eu sa bonne renommée et biens, »*non dailleurs confisqués.*" Hij kreeg zijn vermogen terug in den staat waarin het zich bevond: waarmede de rescripten der Romeinsche Keizers in den aangehaalden Codex-titel overeenstemmen. Men moet zich dus niet storen aan het begrip van *in integrum restitutio* als *prioris status redintegratio:* dat begrip geldt alleen maar voor den *status personae*, de personele regten, gelijk BORNIER het ook opvat: de *infamia* is opgeheven, alsof hij nimmer veroordeeld geweest ware.
2°. Een tweede is, hetgeen wij bij de art. 885 tot 887. hebben moeten doen opmerken: de rehabilitatie kan lang uitblijven, ja ligt nooit volgen: zoo lang duurt (quid mirum!) de staat van faillissement, en alle aanwinsten, erfenissen en besterfenissen b. v. den failliet middelerwijl toegekomen, in den boedel vallende, komen alleen aan de inschuldenaren van dien boedel te goed; die het eerst geworden zijn na den dag van de faillite, zijn daarvan uitgesloten. Aan dezen onheugelijken, jaren voortgezetten, credietloozen toestand, wordt nu door de rehabilitatie een einde gemaakt: voortaan zal de gefailleerde weder het beheer en de beschikking over zijn vermogen, door eigen vlijt, of goed geluk verworven, uitoefenen, en geraakt hij weder in schulden, zoo zullen deze versche schuldeischers,

in geval van een tweede faillissement, of ook maar kennelijk onvermogen, er niet beter of slechter aan zijn dan de vroegeren. De vroegeren namelijk, zullen dan ook weder hun regt kunnen doen gelden, en dat is geen ondenkbare casus. Men zal zeggen: deze hebben immers betaling ontvangen of kwijtschelding gedaan, ten minste *voldaan* geteekend: van hen kan de vraag niet wezen. Dat is niet doorgaande het geval. Het *voldaan* is wel vóldoende, maar niet afdoende, er kan op terug gekomen worden, *propter*, *dolum*, *vim*, *errorem*, naar het gemeene regt: alsdan wordt daarom op de rehabilitatie, welke kracht van gewijsde heeft verkregen, niet terug gekomen. De kwijtschelding kan ook wel bij novatie zijn teweeg gebragt, en deze novatie hare bevrijdende kracht missen op den voet van art. 1454 van het Burg. Wetb. In zulke gevallen zal het voor den quasi bevredigde een troost zijn, dat de gerehabiliteerde weder wat heeft. Er is nog iets anders hierbij op te merken. Art. 894 noemt wel »alle schuldeischers:" maar naar den zamenhang van dat artikel met het stelsel in zijn geheel, inzonderheid met de artikelen 885—887, kan zulks toch maar te verstaan zijn van de geverifiëerde en in het faillissement erkende schuldeischers; niet van alle bekende en onbekende schuldeischers onbepaald. Derhalve die zich niet hebben laten verifiëren, omdat zij voor de uitdeelingen te laat kwamen, en degenen, die onkundig zijn gebleven van de oproepingen, of zelfs van de geheele faillissementsgeschiedenis, die dusdoende in

de afbetaling *vel quasi* van art. 894 niet zijn begrepen geweest, deze kunnen den na zijne rehabilitatie vermogend geworden failliet aanspreken op de gewone wijze. Dewijl namelijk, naar ons faillitenregt, er geene eigentlijke preclusie bestaat, en geen oproepende regter hen den mond heeft kunnen snoeren met een eeuwig *silentium*. Dit regt *in specie* hebben zij aan de rehabilitatie te danken: was er die niet, zouden de latere aanwinsten hen ook wel te stade komen, doch niet evenzeer, en niet op dezelfde wijs. Zij zouden zich nog altijd kunnen laten verifiëren, en op uitdeeling aanspraak kunnen maken, waarbij hen art. 873 verbis »*laatste* uitdeeling" niet behoeft in den weg te staan.

Met het gezegde is aangetoond, dat de rehabilitatie gevolgen heeft *jure privato*, en wel wat de vermogensregten betreft. Dit mag intusschen voor eene eigendomlijkheid onzer wetgeving, zoo niet voor eene toevalligheid, gehouden worden.

Jure publico, waarop het in de gedachten van den wetgever schier alleen gemunt was, bestaat de werking van het faillissement in het gemis, of in de nietuitoefening van zekere staatkundige regten, naar de wijs, die wij kennen, van de *infamia* bij de Romeinen, en men kan veilig zeggen, dat hier evenzeer de zeden den grondslag uitmaken van het regt. Zelfs de onschuldige gefailleerde is bij zijn ongeluk in de meening zijner medeburgeren gedaald. Doch wat het regt betreft, is onze wetgeving ten deze wat sporadisch uitgevallen: op eenheid en volledigheid moet men niet rekenen.

In de eerste plaats komt in aanmerking zekere Fransche staatswet, genaamd Constitution du 22 frimaire an VIII. (13 December 1799.): waarin het heet, art. 5: »l'exercice des droits de citoyen Français est suspendu »par l'état de débiteur failli..." Het was een kort begrip van hetgeen vroegere republikeinsche wetten in bijzonderheden hadden vastgesteld. Aan den eenen kant was dat toen niet nieuw, want reeds de Ordonnantie van 1673 had van alle ambten en bedieningen uitgesloten dezulken, die zich respytbrieven, of *défenses générales*, hadden laten geven, Tit. IX. art. 5; daarentegen wordt het, zelfs nu nog in Frankrijk, (schoon somtijds tegengesproken), als geldend regt erkend: zie een arrest van het Hof van Cassatie van 9 Julij 1832, aangehaald bij RENOUARD. II. bl. 479; het gold in 1808, toen de Code de Commerce werd ingevoerd: zie LOCRÉ. *Esprit* op art. 437 ald., en kreeg, met het bestaande Fransche staatsregt kracht van wet in de Hollandsche Departementen met het jaar 1811. Daaraan zal wel niet getwijfeld worden. Eene andere vraag is van nu, nadat wij in 1814, en in 1815, en in 1840, en in 1848 eene eigen Grondwet gekregen hebben, welke er nog al omvattend uitziet, en niet nagelaten heeft van de oefening der burgerlijke en staatkundige regten te gewagen. Die grondwet was een hoofdmoment in onze bevrijdinggeschiedenis, en is zeker niet geschreven met de gedachte om uit het Fransche revolutieregt van 1799 te worden aangevuld. Evenwel, hoe natuurlijk de antipathie hier wezen moge, er is toch veel grond om

te denken, dat de Fransche frimaire-wet nog ten huidigen dage geldt. 1°. De grondwet zelve schijnt dat te willen, want zij zegt, in hare additionele artikelen, dat »alle thans (dat is in 1814) in werking zijnde »wetten kracht behouden, tot dat daarin op eene »andere wijze zal zijn voorzien;" er is geene reden om van die in stand gehouden wetten de staatsregtelijke voorschriften geheel en al uit te sluiten. 2°. Onze wetgevers van 1838 hebben bij het overbrengen in art. 1 van het Burgerlijk wetboek, uit art. 7 van den Code Civil, wel gezegd, in navolging, dat de staatkundige regten volgens de grondwet worden *verkregen*, maar niet ook, dat zij (zoo als de Code heeft) *behouden* (ergo verloren) worden volgens de grondwet: daarmede was, opzigtelijk het laatste, ten minste *formaliter* voor de toepassing van andere constitutionele voorschriften nog ruimte gelaten. Verder verwijst de grondwet, hier en daar, voor de oefening van deze en gene politische regten, naar zekere reglementen, die er gemaakt zullen worden, en sedert werkelijk gemaakt zijn; zijn nu die reglementen afdoende *in parte qua*, zoodat daaruit de beslissing in alle rigtingen kan genomen worden, zoo is daarmede zeker de toepassing der Fransche constitutiewet *materialiter* terzijde gesteld; maar zijn zij het niet, houden zij zich alleen met enkele punten bezig, zoo kan de meer omvattende bepaling derzelve, te voren vermeld, zich nog doen gelden. Dit laatste is werkelijk het geval, en om het te doen zien, noemen wij in de tweede plaats:

2°. Een Koninklijk besluit van 4 Januari 1824, N°. 108, houdende, dat zij, die in staat van faillissement zijn, en die cessie van hunne goederen gedaan hebben, van het stemregt zijn uitgesloten; alsmede dat de leden van het stedelijk Bestuur moeten worden gekozen »uit de vroedsten en de gegoedsten:" tot welke laatste klasse een ongerehabiliteerde failliet in den regel niet behoort.

3°. Wij voegen er bij ten derde een Koninklijk besluit van 23 Julij 1825, N°. 32, bepalende, dat in staat van faillissement zijnde personen, en die afstand van goederen gedaan hebben, van de plaatselijke besturen zijn uitgesloten. De beide reglementen zijn uitvloeisels van de grondwet: zie in dezelve art. 130 en 152; ook zijn de twee bepalingen niet onbelangrijk: zij bevatten echter geenszins alles; met name van hetgene waar onze Nederlanders wel het meest om geven, de bevoegdheid tot ambten en bedieningen in het algemeen, daarvan gewagen zij niet: waartoe men intusschen eenen gefailleerde, die in den stedelijken Raad niet zitten mag, niet gaarn zal toelaten, b. v. tot de regterlijke bedieningen. Om hem daaruit te weren zal dan de wet van 22 Frimaire van nut kunnen wezen; vooral wanneer ze met hare voorgangsters in verband wordt toegepast, om te kennen namelijk, wat er onder de opgeschorte regten van een »citoyen Fran»çais" al begrepen is. De *summa* is: de failliet was van de uitoefening zijner staatkundige regten verstoken: door de rehabilitatie krijgt hij die weder, en dat zal dan hare hoofdwerking wezen.

Nu komt er nog iets bij, waarvan in of tegen de HH. Staten mede gesproken is, dat wel gewoonlijk als *juris privati* behandeld wordt, maar min of meer eene publicistische natuur heeft, en daarom hier ter plaatse mag genoemd wezen: de failliet mag geen voogd, en hij mag geen curator zijn: Burg. wetb. art. 437. f. en 506. Wij weten, dat soortgelijke bepalingen in het Romeinsche regt uit het *jus publicum* werden afgeleid: »quia placuit tutelam publicum munus esse." Dat het verbod voor de curatele niet omvattend is, valt in het oog; of het *ex analogia* mag worden aangevuld, zal te bezien staan. Met de rehabilitatie zullen natuurlijk deze onbevoegdheden zijn weggenomen.

Ten slotte is nog melding te maken van een verbod, voorlang in Frankrijk, en nog in de nieuwe wet, voorkomende, waarbij aan gefailleerden het bezoeken van de beurs ontzegd is, hetwelk almede door de rehabilitatie wordt opgeheven. Reeds in het reglement van 2 Juni 1667 voor de stad Lyon wordt het verbod gevonden, en insgelijks in een arrest van het Parlement van Bordeaux van het jaar 1680. Eenigermate ligt het in art. 41 van de laatste Amsterdamsche Ordonnantie. Doch onze tegenwoordige wetgevers waren van oordeel om het weg te laten, wijl men met algemeen gevolg zoo iets niet verbieden kan.

TWEEDE TITEL.

VAN SURSEANCE VAN BETALING.

Ad rubricam dient, dat deze Fransche kunstterm in Frankrijk niet gangbaar is, en, in de laatste twee honderd jaren althans, niet geweest is. In de Ordonnantiën van LODEWIJK den XIV. heet het *Lettres de Repis*, en zoo ook naderhand. In de Nederlanden zeide mén van ouds *Brieven van respyt en atterminatie. Attermoiement* was in Frankrijk wel iets anders; in de latere wetgeving althans verstond men daaronder het accoord. De *Défenses générales de contraindre*, veelal te gelijk genoemd, werden evenzeer door den regter verleend, en waren wel voornamelijk tegen den lijfsdwang gerigt: voor een korten tijd van weinige maanden gegeven, zijn zij het naast met onze provisionele surseance te vergelijken. Zie de Ordonnancie van Augustus 1669, Tit. VI. *passim*, en over dezelve JOUSSE, in zijne aanteekeningen. De Duitsche benaming is *Moratorium*.

Induciae moratoriae, *Quinquennellen*, *Indulten*, *ijzere brief*. In het Academie-Latijn zegt men *Literae respirationis*, van waar *répy* en *respyt* oogenschijnlijk afkomstig is.

Wie de eersten geweest zijn om dit genaderegt in het *Corpus Juris* te ontdekken, is mij niet voldoende gebleken; maar wel, dat het misverstand van de L. 2. C. *de precibus*, waartegen zich reeds CUJACIUS verzette, al in de glosse gevonden wordt. Zeker is het, dat het Romeinsche regt hierbij te kort schiet. De L. 4. C. *de precibus*, waarop men zich nu meer beroept, is er evenmin bewijzende voor als de L. 2.; niettegenstaande de groote vrijheden, welke zich JUSTINIAANS commissarissen met die L. 4. genomen hebben, verg. L. 6. Th. C. *de div. rescr.* (1. 2.) Iets dergelijks mag wel in zijnen tijd, toen de Keizerlijke almagtigheid er niet op zag, om met het eene of het andere onregt den eerbiedigen Supplicanten te hulp te komen, in gebruik geweest zijn, (» cum *solito more* a nostra majestate petitur"). Evenwel, tusschen de L. 8. C. *Qui bonis.* van JUSTINIAAN, en de hedendaagsche moratoriën, ligt nog het groote onderscheid, dat aan de schuldeischers tusschen het *quinquennale spatium* en de *cessio bonorum* de keuze gelaten wordt: wie derhalve zich voor de *cessio* niet rijp voelde, moest van het *moratorium* afzien; bij de nieuweren is dat nu geheel anders geworden. Wel kan men zeggen, dat de respytbrieven vroegtijdig voorkomen in de Nederlandsche regtsgeschiedenis: want in de wet der Keizerlijke Majesteit, te voren aangehaald, van 19

Mei 1544, worden ze als eene bekende en gangbare zaak besproken, en alleen maar aan eenige strengere bepalingen onderworpen. Honderd jaren later vindt men ze bij GROTIUS; daarna bij SIMON VAN LEEUWEN; wat later bij VOET. ad Tit. *de cessione bonorum*, N°. 20, en zoo voort tot op VAN DER KEESSEL, en op onzen tijd. In het ontwerp onder Koning LODEWIJK heet het *atterminatie;* hetwelk echter geen gevolg gehad heeft, want met 1811 volgde de Fransche wetgeving, die van respytbrieven en dergelijke oppermagtigheden, *in jure privato* ten minste, niet weten wilde; dan hier te lande was men daaraan gewoon geworden, men vond het in den koophandel gerijfelijk, en in 1814 werden ze, onder den naam van *surseance van betaling*, bij besluit van den Souvereinen Vorst, van 29 Januari, St. blad N°. 66. weder ingevoerd, waaruit ze *mutatis mutandis*, in vervolg van tijd, in het wetboek zijn overgegaan.

Hierbij zijn ons twee aanmerkingen noodig:

1°. Op den aard der zaak lettende, en niet op de benaming, heb ik in onze tegenwoordige surseance een afstammeling van de Pseudo-Romeinsche *moratoria dilatio* gezien, of van het *quinquennale spatium* van JUSTINIAAN; ondertusschen schijnt het, dat men, in Holland, al voorlang tusschen die twee dingen een onderscheid maakte. »Quarto," zegt VAN DER KEESSEL, »is er nog een heel onredelijk *beneficium* van den »*Summus Imperans*, quod dicitur *surchéance* van be- »taling." Hij beschrijft het als eene schorsing van alle

actiën en executiën voor den niet langen tijd van één jaar, en daarom slechts zonder verhoor van de schuldeischers, en zonder den gewonen waarborg, verkrijgbaar. Zie VAN DER KEESSEL. Th. 895. Inderdaad bestond zulk een gebruik, onder den naam van provisionele surcheance, doch werd de wettigheid daarvan tegengesproken, en bij besluiten van de Staten van Holland reeds in 1784, (en zelfs eenigermate tien jaren vroeger,) bepaald, dat alleen zulke surcheances als wij die nu hebben, in zekere uitnemende gevallen, voortaan zouden worden verleend. Zie in het IX Deel van het G. Plakaatboek, bl. 554 en 568; doch vooral het betoog der Regering van Amsterdam, ib. 516. Een ander misbruik, hieraan vermaagschapt, was het zoogenaamde Mandement van Inductie, dat reeds GROTIUS kent, Inl. III. 51. §. 8, zijnde een bevelschrift van het Hof, waardoor de schuldeischers genoodzaakt worden om zich te laten bijeenroepen en overreden tot uitstel. Zoo lang daar niet bij kwam, dat de meerderheid de minderheid zoude overvleugelen, was het geen groot bezwaar; maar sedert was het toch niet anders dan een *moratorium* in het klein, eene *species* van de *quinquennalia* en *infernalia spatia:* zie V. D. KEESSEL. Th. 892. Ook in Frankrijk kende men wel dergelijken, onder den naam van *Repi de commande*, eene schorsing van executie gedurende zes maanden, welke van den Rijkskanselier konde verkregen worden.

De genoemde VAN DER KEESSEL beweerde tegen VOET l. c., dat om een *moratorium* te verkrijgen de toestem-

ming van het meerendeel der schuldeischers vereischt wordt, hetgeen ook GROTIUS geschreven had. Inderdaad wanneer men het voor uitgemaakt houdt, dat de *moratoriën* uit de L. ult. van JUSTINIAAN moeten worden afgeleid, is dat wel gegrond; wil men daarentegen zoo als BÖHMER doet, zich aan de L. 4. C. *de precibus* houden, of liever wil men inzien, dat de moratoriën geen grond hebben in het Romeinsche regt, zoo is het moeijelijk te beweren, dat de magt van den Souverein, om deze soort van dispensatie te verleenen, zich zoover niet uitstrekken kan. Het zal dan aankomen op het particuliere regt van ieder land. In Duitschland, waar zelfs de Keizer moratoriën verleende, werd op geene toestemming van crediteuren gezien; in Frankrijk stond hetzelfde in de wet: in zooverre alleen voor een langeren termijn dan van vijf jaren, eene meerderheid van twee derden gevorderd werd: zie de Ord. van 1669, bij BORNIER, en bij JOUSSE Tit. VI. art. 4. Ook de Amsterdamsche regeerders in het aangehaalde berigt verstonden het niet anders: zie Groot-Plakaatboek. l. c. bl. 521.

2°. Onze surseance is nu ten tijde niets anders dan eene anomalie van het *Jus privatum*, dienende om dezen of genen koopman uit de verlegenheid te helpen. Maar voor de geschiedenis derzelve is het niet onbelangrijk, dat ook staatsgebeurtenissen tot hare ontwikkeling hebben bijgedragen. In Duitschland was dit grootelijks het geval in de zeventiende eeuw, na den dertigjarigen oorlog, toen landen en steden verwoest en ver-

armd ter neder lagen, en het ademhalen voor degenen die wat schuldig waren, meer dan ooit noodzakelijk geworden was. Eene rijkswet, genaamd *Reichsabschied* van 1654, bepaalde toen onder anderen, dat geene losbare kapitalen binnen de eerstkomende drie jaren zouden kunnen opgezegd worden: waaraan vervolgens eene ruime toepassing gegeven werd. Iets dergelijks had in Pruisen plaats na den ongelukkigen oorlog van 1806. Men vindt het ook wel vergund aan eene enkele stad, waarvan een voorbeeld bij MATTHEUS DE AFFLICTIS· Decisio 377: in den oorlog tusschen FRANÇOIS I. en Keizer KAREL, toen de benden van den Koning in het Napolitaansche gevallen waren, en de stad Barletta bijzonder had te lijden gehad. In Keur-Hessen werd in 1773 aan den geheelen landbouwenden stand een *moratorium* voor vier jaren verleend. (HAPPEL.) In een beperkteren zin levert een voorbeeld een Plakaat van de Staten van Holland, van 26 December 1672, als gevolg van den inval der Franschen onder LODEWIJK XIV.

Ook hieruit is ligt te begrijpen, dat eene toestemmende meerderheid van crediteuren niet als een beperkend vereischte, bij het verleenen van moratoriën beschouwd werd. De algemeene ramp was voorwaar drangrede genoeg: hoe konde men die aan de bewilliging der schuldeischers in ieder geval ondergeschikt willen maken?

Tot de *fontes* van deze leer behoort ditmaal niet de Fransche wetgeving, maar alleen de Nederlandsche,

daargelaten, dat men bij deze, waar het op beginselen of strijdvragen aankwam, voor en na op het Romeinsche regt terug ging, gelijk wij bij VAN DER KEESSEL *contra* VOET waarnemen. Behalve het Plakaat van den Keizer van 1544, bereids vermeld, komen vooral in aanmerking de twee Hollandsche besluiten van 26 Februari 1784, en van 15 November 1793, in het IX. Deel van het Groot-Plakaatboek, en verder het besluit van 1814 van den Souvereinen-Vorst.

Van de literatuur is wel het gangbaarste, hoezeer ligt opgeslagen, de *Exercitatio* van BÖHMER, in het derde deel der verzameling: *de literis respirationis earumque validitate et invaliditate.*

Bij HAPPEL, wiens boek er op aangelegd is om Concursprocessen af te wenden, staan natuurlijk de Moratoriën op den voorgrond: zij maken den inhoud van de eerste afdeeling uit, in zeventig korte paragraphen, die nog wel voor reductie vatbaar zijn, begrepen.

Bij SCHWEPPE, bij PUCHTA, bij KORI staat, behalve de schriften van algemeenen inhoud, b. v. de *Observationes* van PUFENDORF, geene literatuur opgegeven; maar wel bij DABELOW. bl. 152. nota *p.* Doch van zijne negen Duitsche monografiën is mij alleen bekend geworden, (die eigentlijk reeds vóór BÖHMER had moeten genoemd zijn):

W. A. LAUTERBACH. *de beneficio rescripti moratorii*, in het eerste deel van de *Dissertationes academicae* te voren aangehaald, N°. XVI.

Voor het politisch oogpunt, waaruit de zaak vooral

te beschouwen is, en waarop de Amsterdamsche regering in 1774 zoozeer aandrong, is wel belangrijk een oordeel van den belezenen MITTERMAIER, in het zestiende deel van het *Archiv für die civilistische Praxis*, N°. XVII. *Bemerkungen über Moratoriën.* Zij zijn van het jaar 1833.

Onder de wetgevingen, waarvan de vergelijking nut kan hebben, onderscheidt zich wederom de Pruisische, t. w. in het eerste Deel van de *Allgemeine Gerichtsordnung*, Titel 47, bestaande uit 116 paragraphen.

De *Reichs-Polizei-Ordnungen* van 1548 en 1577, Tit. *von verdorbnen Kaufleute*, hebben alleen historische beduidenis. Twee dingen worden daardoor in het licht gesteld: 1°. Dat de moratoriën of quinquenellen nog veel ouder zijn in Duitschland. Bij SENKENBERG. *Selecta juris et hist.* T°. IV. N°. 96. pag. 301. moet een *moratorium* van de veertiende eeuw voorkomen, (volgens HAPPEL), van Keizer ALBRECHT aan eenen burger van Neurenberg verleend. 2°. Dat men reeds toen, dat is nu drie honderd jaren geleden, over het misbruik klaagde. Eene latere bijdrage hiertoe levert SAM. STRIJK. *Dissertatio de abusu rescriptorum moratoriorum*, in het vierde deel van de folio-verzameling. Vol. VII. Diss. 8, zijnde van het jaar 1694.

Dat die *abusus* ook hier te lande *in genere* en *in specie* niet ontbrak, is uit de wetgevende bedrijvigheden reeds vermeld maar al te kenbaar.

Geschreven heeft men bij ons over deze dingen toen

en vroeger niet veel. HENDRIK KINSCHOT (a), bij VOET voorkomende, was een Zuid-Nederlander, en tot een tijdvak behoorende ouder dan onze regtsliteratuur. Zoo veel meer is men er op gevallen na de herstelling, en toen de surseance in de wetgevende vergadering was ter spraak gekomen. In 1827 alleen zijn de vier volgende geschriften in het licht gekomen:

Over het middel van surseance volgens oud Nederlandsch regt in de *Weegschaal*, bl. 413.

P. L. SCHAAP. *Diss. de rescripto moratorio juris hodierni*. Groningen 1827.

M. SICHTERMAN. *Diss. de dilatione solutionis illa quae voce Surcheance significatur*. Leiden 1827.

Essai historique sur les Surseances. Amsterdam 1827, en achter den Brusselschen nadruk van BOULAY-PATY.

Voorts in 1835: R. TWIST. *Diss. de dilationibus ad solvendum, per summi imperantis, aut judicis auctoritatem concessis*. Leiden 1835.

Over het *Essai historique* is eene goede beoordeeling, van den Heer SCHULL, te vinden in het tweede deel van de Bijdragen tot Regtsgeleerdheid, N°. 3. bl. 494.

De inhoud der vier-en-twintig artikelen laat zich verdeelen op deze wijze:

1°. Op wat gronden, en onder welke omstandigheden surseance kan verzocht en verkregen worden: art. 900, 906 en 907.

(a) HENRICUS KINSCOT *Responsa Juris de Rescriptis Gratiae a Supremo Senatu concedi solitis*: Tractt. VIII. Lovanii 1533. Het vierde tractaat handelt *de Solutionum induciis*.

2°. Op wat wijs zij verzocht en verkregen wordt: art. 901—905; art. 909—914.

3°. Van de zekerheid der schuldeischers middelerwijl: art. 905, 908 en 916.

4°. Van de werking: art. 918—921.

5°. Van de intrekking: art. 922.

6°. Appendix. Voorts van de weigering, passim.

De surseance is eene weldaad van de hooge overheid, op grond van buitengewone rampen, aan een schuldenaar verleend, waardoor hij voor een tijd, aan de geregtelijke vervolging zijner schuldeischers onttrokken wordt.

Zóó wordt het middel hoofdzakelijk gedacht, waarbij natuurlijk een meer en een minder voorkomen kan. De hooge overheid is niet altijd de allerhoogste, en de rampen worden niet in iedere wetgeving namentlijk gevorderd; niet alle klassen van schuldenaren kunnen er zich van bedienen; over den tijd, den procesgang, de medewerking der schuldeischers, hunne zekerheid, over den aanvang en den omvang der werking, heeft men veelal verschillend geoordeeld. In onze wet zijn de grenzen eng. Alleen kooplieden kunnen op de weldaad aanspraak maken, en wel onder zekere omstandigheden; de regtsgang is bij de wet voorgeschreven; de boedel komt onder sequestratie; de schuldeischers hebben regt van contradictie; de tijd is kort, en tegen procedures in 't algemeen helpt het middel niet. Aan

den anderen kant, kan het spoedig in werking komen, en de uitzonderingen op die werking zijn niet zeer velen. De rede der groote beperking ligt in den geest des tijds: men zag in de Surseancen misbruik, willekeur, in allen gevalle eene uitzondering op het regt.

Art. 900. Surseance van betaling wordt bij uitsluiting aan kooplieden, welke, hetzij door buitengewone omstandigheden van oorlog, hetzij door andere onvoorziene rampen, buiten staat zijn geraakt om zich op het oogenblik jegens hunne schuldeischers te kunnen kwijten, doch die volgens hunnen staat of balans, door deugdelijke bescheiden gestaafd, aantoonen dat zij door het te verleenen uitstel, hen ten volle zullen kunnen voldoen.

Art. 900. zegt: *bij uitsluiting aan kooplieden.* Daarop hebben onze wetgevers gewigt gelegt: een koopman kan zich met eenig uitstel staande houden, en de surseance wordt nu een middel om faillissementen voor te komen. Van te voren was het aan alle klassen gemeen, zoowel volgens de wet van Keizer KAREL, als honderd jaren later bij GROTIUS; dat ook wel, wanneer men zich op het Romeinsche Regt wilde beroepen, niet anders wezen konde. In de Reichs-Polizei werd wel veel van »verdorbnen Kaufleute" gesproken; doch de uitleggers begrepen, dat dit niet uitsluitend moest genomen worden. In Frankrijk had men alleen eenige

extra-bepalingen voor den handelstand. Natuurlijk waren het de kooplieden, waarbij het 't meest te pas kwam: wanneer die niet op den dag betalen kunnen moeten zij breken; andere burgers schaadt het niet zoo veel, zij hebben ook geduldiger schuldeischers, weten zich veelal zelve eene surseance te geven, *facto*, juist niet voor één jaar, en daarmede helpen zij zich. Anders zoude men denken, dat de landlieden, (geen stand hangt zoo van het toeval af), ook wel eene surseance mogten hebben, te meer daar hen, onder onze wetgeving, art. 1244 van den Code Civil niet meer te hulp komt. Overigens is de klasse van de kooplieden tegenwoordig, volgens art. 4, zoo groot, dat er van den neringdoenden burgerstand, niet velen van het *beneficium* zullen zijn uitgesloten.

De grond is, waarop het uitstel gevraagd wordt, dat men wel betalen kan, maar niet nu, en daarom wenscht men, dat de *Princeps* met zijne almagtige goedertierenheid tusschen beide kome. Onze wet vordert daarenboven nog, dat het onvermogen om nu te betalen, het gevolg zij van »oorlog, of van andere onvoorziene »rampen." Men heeft hierbij in 1835 de bedoeling gehad, om de individuële calamiteiten, den koopman overkomen, van faillissementen, die hem getroffen hebben, of van brand, welke anderen niet getroffen hebben, evenzeer te laten gelden: zie VOORDUIN bl. 902. Daarmede is aan het gebruik van het middel eene groote uitgestrektheid gegeven; schoon men niet zeggen kan, dat die bedoeling nu uitgesproken is. Men zal het be-

wijs moeten nemen uit de bewoording van het vroegere opstel, het wetboek van 1830, art. 757, en uit de weglating van het woord *algemeene;* tevens zich beroepende op art. 903, N°. 1, alwaar van rampen gesproken wordt, welke bewijs noodig hebben: zoodanigen zijn, in de eerste plaats, bijzondere ongelukken, den supplicant alleen overkomen. Dat het een wezentlijk vereischte is, laat zich ook niet beweren, althans niet op historische gronden. De hooge staatsmagt was, hoezeer oorlog en andere rampen aanleiding gaven tot algemeene moratoriën, van ouds aan wettelijke bedingen niet gebonden, en was het bij ons, volgens art. 67 van de voorlaatste Grondwet, evenmin. Het is waar, van MEVIUS, LAUTERBACH en BÖHMER, wordt het als een vereischte opgegeven; doch zie daar tegen PUCHTA §. 104. Wanneer men het hier mede streng nemen wilde, zoude het hulpmiddel onpraktisch worden, want zoo geheel zonder schuld zijn de kooplieden, die surseance noodig hebben, meestal niet; het kan ook voor de schuldeischers in 't algemeen nuttig zijn, dat hun schuldenaar door een wettig uitstel jegens allen verleend, gelegenheid bekome om zich te herstellen.

Deze zijn de twee gronden, waarop, volgens art. 900, surseance kan gevraagd worden, en van welker voorhanden zijn, bij het verzoek, de bewijzen moeten worden overgelegd. Met den eerstgenoemden, dat men alleen nu niet betalen kan, maar wel naderhand, moet het natuurlijk *cum grano salis* genomen worden, dat er *casu quo* groote kans is, groote waarschijnlijkheid, dat

de aanvrager zijne betalingen zal kunnen nakomen. Hij kan er niet voor instaan, dat zijn tegenwoordig vermogen, gedurende het jaar, geene vermindering zal ondergaan. In art. 913 f. is dat genoegzaam te kennen gegeven.

Doch bij het bespreken van de omstandigheden, waarin zich de aanvragende schuldenaar bevinden zal, doet zich een ander punt op, waarover twijfel zoude kunnen vallen: te weten, hoe staat art. 900 tot art. 765? Wanneer de koopman niet op den dag betalen kan, dat is, ophouden moet met betalen, moet hij, onder strafbedreiging, zich aangeven ten fine van failliet-verklaring: mag hij nu die verpligting in den wind slaan, en zeggen: neen, ik vraag surseance? De *ratio dubitandi* is, dat de laatste is voorgesteld als een middel om de eerste voor te komen; en dat de twee toestanden niet zamen kunnen gaan, is iets, dat schier bij ieder artikel in het oog valt. Men konde denken, dat de surseance alleen dan vergund ware, wanneer de schuldenaar nog geene betalingen had behoeven af te wijzen, maar ieder oogenblik vreezen moest in dat geval te komen: hij konde dan zonder tegen de wet te handelen de aangifte achterwege laten, en de aanvrage doen. Op deze wijs waren de beide wetsbepalingen eenstemmig: art. 765 voor een geval, en art. 900 voor een ander. Zóó moet het intusschen niet genomen worden. Wij willen vooreerst verwijzen naar hetgeen bij den aanvang, tot verklaring van art. 764, over de *suspension de payemens* gezegd is. Al is er

een ophouden te betalen, een *concursus materialis*, voorhanden, en de schuldenaar dus rijp voor de failliet-verklaring, kan niet te min de surseance gevraagd en verleend worden. Zij is namelijk een ingrijpen in den gewonen gang van het regt, dat zich de hooge staatsmagt, om redenen van algemeen belang, in een buitengewoon geval veroorlooft; waarvoor dan ook de verpligting en het regt, om eene faillissementsverklaring te zoeken, zwichten moet. De aard van het middel brengt mede, dat art. 900 als eene inkorting en beperking van art. 765 te beschouwen is. Hierbij willen wij nu voegen deze redenen: 1°. De surseance heeft ten doel, om den handelaar, die alleen uitstel noodig heeft, staande te houden: dit is evenzeer wenschelijk, al heeft hij reeds betalingen geweigerd; want het ophouden met betalen bewijst geene ongegoedheid. Is het een gevolg van tijdelijke belemmering, en kan door een matig offer van de zijde der schuldeischers het faillissement worden voorgekomen: waarom zoude het eenmaal vergunde middel niet evenzeer worden te baat genomen? 2°. Door eene andere uitlegging zoude men aan de toepassing van art. 900 onnatuurlijk enge grenzen stellen. De surseance schokt grootelijks het crediet van den handelaar: hij houdt zich daar buiten zoolang hij kan: neemt men aan, dat het na een ophouden met betaling te laat is, zoo noodzaakt men hem om het te vroeg te doen, of liever om het te laten varen. Het dilemma zal zijn: vóór zijn ophouden wil hij niet, want het is een *flebile beneficium*, en daarna

mag hij niet. Uit dien hoofde moet het hiermede zoo haarscherp niet genomen worden: dat men aan den rand sta van het faillissement, maar nog niet er in. 3°. Art. 907 bevestigt het voorgedragene: het onderstelt, dat er gronden kunnen zijn voor de faillietverklaring, dat dezelve zal plaats hebben, en dat niet te min de surseance nog zal kunnen worden verleend: welke faillietverklaring dan zal worden opgeheven of te niet gedaan. 4°. Hetzelfde doet mede art. 923: wanneer de surseance-tijd is afgeloopen, en kort daarop faillissementsverklaring volgt, blijft wel *in thesi* de aanvangstijd dezelfde, op den voet van art. 769, maar de achterwaarts te berekenen nulliteitstermijnen krijgen tot aanvangspunt de indiening van het verzoekschrift om surseance: dat is alleen te verklaren uit de onderstelling, dat de gefailleerde reeds toen ter tijd rijp was om failliet verklaard te worden; maar dat de surseance dat heeft verhoed. Dit is hetgene de Memorie van Toelichting op art. 923 eenigzins onduidelijk te kennen geeft. Het ophouden met betalen sluit derhalve het verleenen van de surseance niet uit. Het is waar, men zoude deze leer gevaarlijk kunnen vinden, in de gedachte, dat nu iemand, die ophouden moet met betalen, maar altijd surseance vragen kan, en daarmede, indien al geen uitstel, dan toch het voordeel verkrijgen, dat hij art. 765 zal hebben afgesneden, en de wettelijke strafbepaling ontdoken. Die vrees is gering, want om surseance te vragen, moet men, gelijk wij weten, bijzondere gronden hebben, en omstandigheden

kunnen bijbrengen: waren er die niet, zoo kan niets het officie beletten om, op grond van de verzuimde aangifte, bij art. 765 gevorderd, vervolging te doen. De wetgever mag ook aannemen, dat alsdan het verzoek, 'tzij bij de regtbank, 'tzij bij den Hoogen Raad, zal worden afgewezen.

Art. **901**. Surseance van betaling wordt alleen door den hoogen raad verleend.

Art. 901. *Alleen door den Hoogen Raad.* Moratoriën werden van ouds, zoowel op geschiedkundige gronden, als uit den aard der zaak, alleen toegestaan van de hooge overheid, den Prins van den lande, den Souverein, even als rehabilitatie, en gratie-brieven *in criminalibus.* Zoo werd het in Holland begrepen en geoefend nog in 1793, en in 1814 wederom ingevoerd; doch in het Ontwerp van 1809 heet het »de regter." In Duitschland was het in de eerste plaats de Keizer, als hoofd van het Rijk, wien deze magt toekwam; doch vroegtijdig werd het erkend, dat ze ook van den eigentlijken »Landes-Herr" konde worden uitgeoefend; met welk gevolg, daarover was zeker strijd. Zie HAPPEL. §. 25. e. v. Natuurlijk moet men de zaak zóó verstaan, dat de noodige *causae cognitio* aan een regterlijk collegie ten deele viel. In Pruisen is zelfs verordend, dat dergelijke aanvragen voor den gewonen regter gebragt zullen worden, en van deszelfs uitspraak hooger beroep niet uitgesloten wezen. *Gerichtsordn.*

Tit. 47. §. 46. e. v. In Oostenrijk ging men veel verder, en schafte de moratoriën af (a). Intusschen zijn zij nog als prerogatief van den Vorst in vele staten gebleven, waar men namentlijk denzelve door grondwetten en constitutionele oorkonden het prerogatief niet ontnomen heeft: waarover zie MITTERMAIER.

ALLEEN *door den Hoogen Raad.* Quid? zoo iemand, in de hypothese van eene surseance zich bevindende, zich nu tot den *Princeps* wende, en het *beneficium*, als van ouds, verleend werd: zoude hetzelve dan voor onwettig en van onwaarde moeten gehouden worden, of integendeel gevolg hebben? Wanneer men het woord »dispensatiën" in art. 67 van de Grondwet (b) niet neemt in den engsten zin van een huwelijks-verlof, volgens art. 88 f., 111 en 134 van het Burg. wetb., maar van vrijstelling in het algemeen van positieve regtsbepalingen in een bijzonder geval, kan aan de kroon zoodanige magt moeijelijk worden betwist. Eene bijzondere verklaring daaromtrent in eene wet, is door

(a) Oesterreichische Allgem. Gerichtsordn. de anno 1782, §. 353.

(b) NB. Van 1840; in 1848 werd eene nieuwe Grondwet ingevoerd, waarin art. 67 dus luidt: »dispensatie wordt door den Koning slechts verleend van eene bepaalde wet, in de gevallen door de wet omschreven." Daarmede schijnt de geheele vraag overbodig geworden, en het onderzoek in den text konde wel weggelaten zijn. Evenwel geheel onnut kan men de beschouwingen niet noemen, waarvoor het vroegere regt, (al neemt men ook aan, dat deze Grondwet de laatste zijn zal), dat voor een paar jaar nog gold, vatbaar was. Daarenboven kunnen de gronden, welke in 1848 voor het gebruik in dezen van het prerogatief bestonden, bij het oordeel alsnu over de constitutionele beperking van dienst wezen.

art. 67 onnoodig gemaakt, en aan het woord kan men ook niet hechten, want de *dispensatiën*, welke niet in de wet staan, heeten gewoonlijk niet zóó, en toch onderstelt de grondwetgever, dat er zoodanigen zijn; noemt dezelve ook met de generische benaming van »vrijstelling van wettelijke bepalingen." 2°. *Jure communi* hebben de Koningen, zij mogen absoluut of constitutioneel heeten, de magt om moratoriën te verleenen. Door geheel Europa is dat *usu assiduo* gebleken, en de besnoeide Souvereinen in Keur-Hessen, in Saxen en in Brunswijk, hebben ze eerst door eenen uitgedrukten constitutie-text verloren, dewelke men toch wel in die vrijheidzuchtige Staten voor noodzakelijk moet gehouden hebben. 3°. Het woordeke *alleen*, in art. 901, is natuurlijk hiertegen van geen gewigt, omdat noch de Koning, noch de Staten-Generaal het Koninklijk prerogatief verminderen kunnen. Onze acht en vijftig (of 68) zijn geen almagtig Parlement. Doch het is niet de bedoeling geweest om den Souverein te beperken: men heeft met het woord *alleen* slechts te kennen gegeven, dat de surseances niet door den gewonen regter, zelfs niet door de provinciale Hoven, zouden kunnen worden toegestaan: zie VOORDUIN. bl. 914: en wanneer men aan de mandementen van inductie denkt, eertijds gebruikelijk, was dat niet geheel overbodig. Daarvoor is dus het artikel geschreven, alsmede om te zeggen, dat men niet in den regel noodig hebben zal, zoo als tot hiertoe, sedert het besluit van 29 Januari 1814, regtens geweest was, zich tot den Sou-

verein te wenden. De nuttigheid van het voorgedragene, (waarbij wij juist niet op veel bijval rekenen), is meer dan één. 1°. Kan volgens hetzelve de Koning surseance verleenen aan lieden, die geen handel drijven, ook wel aan corporatiën. 2°. Kunnen, wanneer eens eene verstoorende ramp over het land komt, ook algemeene moratoriën verleend worden. 3°. Kunnen ze dan ook verleend worden voor een langeren tijd dan juist van twaalf maanden: verg. art. 915. Dat er geene omstandigheden kunnen gevonden worden, waarin een of meer van deze drie dingen wenschelijk zij, zal niemand beweren: men is maar bevreesd voor het misbruik, en omdat het op het *meum* en *tuum* aankomt; bij eene dispensatie van de galg, volgens art. 66, ziet men er zooveel kwaad niet in.

Art. 902. Alvorens het verzoek aan den hoogen raad in te dienen, is de schuldenaar verpligt zich bij een request door hem, benevens eenen practizijn, onderteekend, te wenden tot de arrondissements-regtbank, onder welker gebied hij woonachtig of het gemeenschappelijk kantoor gevestigd is, ten einde de voorloopige voorzieningen, hieronder gemeld, worden daargesteld.

Art. 903. Bij dit verzoekschrift moet door den schuldenaar worden overgelegd:

1°. Het bewijs van de onvoorziene rampen waarop hij zich beroept;

2°. Een staat of balans, door de vereischte bescheiden gestaafd, benevens eene door hem opgemaakte waardeering zijner goederen en baten;

3°. De opgaven van de namen en woonplaatsen zijner schuldeischers en het bedrag hunner schuldvorderingen;

4°. Eene bijzondere lijst, bevattende de opgave der namen en woonplaatsen van zoodanige schuldeischers, welke woonachtig zijn, of zich bevinden binnen het arrondissement alwaar de regtbank zitting houdt.

Alle deze stukken worden ter griffie der regtbank nedergelegd, ten einde ieder daarvan inzage zoude kunnen nemen.

Art. 904. De regtbank beveelt dadelijk dat de schuldeischers op de lijst bij N°. 4 van het vorige artikel vermeld, benevens de schuldenaar, door den griffier, tegen zekeren door de regtbank bepaalden korten dag, bij brieven, worden opgeroepen, ten einde op het verzoekschrift te worden gehoord.

Ieder schuldeischer, waar dezelve ook mogt woonachtig zijn, is bevoegd om, zelfs zonder oproeping, op te komen.

In de hier volgende artikelen is op te merken, dat de zaak in de eerste plaats moet komen voor de regtbank (a), en daarna voor den Hoogen Raad, en dat bij de beide collegiën de bemoeijenissen gelijksoortig zijn. Zij zijn een request of verzoekschrift, publiciteit of bekendmaking, het hooren van de schuldeischers, en het verleenen of weigeren eener, 'tzij provisionele, 'tzij definitive, surseance: van welken de eene de andere in zich opneemt: waaruit volgt, dat de tijd van rust voor den aanvragenden *debitor* daarbij niet langer wordt, en altijd binnen dezelfde grenzen besloten blijft. De werking is bij beiden dezelfde. Het verzoekschrift moet van eenen praktizijn, die ook een advocaat wezen mag, onderteekend zijn. Dit kost natuurlijk geld; maar de nuttigheid is, dat het request van eenen *peritus in arte* goed gesteld zijnde, en van al het noodige begeleid, geen gevaar loopt om wegens gebrek in den vorm afgewezen te worden. De dienst van den praktizijn wordt mede gebezigd als een middel om de publiciteit te bevorderen, wanneer het verzoek

---

(a) *Voor de regtbank.* Van ouds liet zich de hooge overheid, van de plaatselijke inlichting geven, omtrent de waarheid der bijgebragte omstandigheden; zelfs van den regter, en werd het als een regterlijk vereischte beschouwd, zonder hetwelk het verleende *Moratorium* krachteloos werd. »Ex hoc itaque »clarum, (zegt STRYK) non deveniendum esse ad dilationem moratoriam, *nisi »cognitio aliqua summaria* Judicis ordinarii praecesserit..... Hisce vero »non observatis dilationes concessae *irritae fiunt.*" Hij leidt dit een en ander af uit de rijkswetten van 1548 en 1577, te voren vermeld; tevens zich beroepende op CHRISTINEUS, zoodat het in deze landen mede aldus begrepen werd.

bij den Hoogen Raad is ingediend, volgens art. 911 f. Vermoedelijk is dat uit de Hollandsche praktijk afkomstig.

Om de belanghebbenden terstond te verwittigen, wordt het verzoekschrift, met de bijlagen, ter griffie nedergelegd. De officiële publiciteit zal evenwel eerst later aanvangen, na de benoeming van de bewindvoerders, volgens art. 905 en 908. Verder hebben wij op te merken, dat niet alle de schuldeischers, zoovelen er gevonden worden, opgeroepen zullen worden, schoon wel allen evenzeer belang hebben bij de zaak, maar alleen de nabij zijnden, te weten, die binnen de grenzen van het arrondissement te vinden zijn, gedomicilieerd of niet. Zij moeten bijeengeroepen worden tegen zekeren korten dag, omdat de surseance, zoo zij baten zal, niet lang uitblijven mag: maar de verder af wonenden kan men niet roepen, zonder hen een ruimeren termijn te stellen: die worden dus maar niet geroepen; vernemen zij van de zaak, des te beter, zoo mogen zij komen. Dat is nu wel eene kleine regtsverkorting, maar dat is de aard van de geheele surseance, en het kan nu eenmaal niet anders. Zij behoeven ook niet te bewilligen of te besluiten, maar moeten alleen gehoord worden. Aan den anderen kant is dat verhoor toch ook niet onbeduidend, want de regtbank moet er hare uitspraak op gronden.

Art. 905. Ten bepaalden dage worden de opgekomene schuldeischers door de regtbank op het

gedaan verzoek gehoord, en onmiddelijk twee of meerdere personen, bij voorkeur uit de voornaamste schuldeischers, door de regtbank benoemd, ten einde met en benevens den schuldenaar het beheer over zijne zaken te voeren.

De benoemden kunnen ten allen tijde op hun verzoek, of op dat van eenen of meerdere schuldeischers worden ontslagen en door anderen vervangen.

De regtbank heeft de bevoegdheid om, na dat verhoor, aan den schuldenaar bij eene met redenen bekleede beschikking, dadelijk te verleenen provisionele surseance, hangende de raadplegingen van den hoogen raad.

De beschikking waarbij die provisionele surseance is verleend of geweigerd, is voor geen hooger beroep vatbaar.

Art. **908**. Zoodra de in het eerste lid van artikel 905 vermelde bewindvoerders zijn benoemd, zijn deze, op hunne verantwoordelijkheid, verpligt, om van hunne aanstelling aankondiging te doen in het officiëel dagblad, mitsgaders in zoodanige andere dagbladen, als door de regtbank bij dezelfde beschikking zijn aangewezen.

Art. **916**. Zoodra de benoeming der bewindvoerders, naar aanleiding van artikel 908, is aan-

gekondigd, is de schuldenaar onbevoegd om, zonder hunne medewerking, magtiging, of bijstand, zijne roerende of onroerende goederen te vervreemden, te verpanden of te bezwaren, gelden te ontvangen of te betalen, of eenige daden van beheer uit te oefenen.

Wat de bewindvoerders betreft, zij zijn alleen sequesters of *custodes*, die over den schuldenaar en zijnen boedel toezigt houden; zij beheeren met en nevens denzelven, maar niet voor zich, ontvangen en betalen en verkoopen niet, zijn met een woord geene *administratores* of *gestores*, maar verleenen alleen *auctoritas*; zijn dus niet te vergelijken met onze curatele, in faillite of anderzins, maar wel met het z. g. *conseil judiciaire* voor de *prodigi* onder de Fransche wetgeving: zie Code Civil, art. 513, verg. B. Wetb. art. 506 en art. 916 alh. Men vindt ook niet ondersteld, dat zij van hun bewind rekenschap zullen doen: kortom, het is een zekerheidsmaatregel, welke in plaats van den te voren gebruikelijken borgtogt getreden is, en welke het voordeel heeft van in allen gevalle uitvoerlijk te wezen. Die borgtogt was afkomstig uit de L. 4. C. *de precibus*, en in de wet van Keizer KAREL wordt daarvan een hoofdvereischte gemaakt; hij moest binnen eene maand na de impetratie gesteld wezen, op verbeurte van het *beneficium*. Nuttige aanmerkingen omtrent den inhoud, en de ware strekking deszelven, zijn te vinden bij PUCHTA, bl. 224.

Behalve het genoemde in art. 916, en alle andere daden van beheer, is ook bijstand vereischt voor het voeren van eenigerhande procedures, welke hangende de surseance konden noodzakelijk worden: arg. art. 918 tweede gedeelte. Tot zoodanigen kunnen vooral gelegenheid geven de uitgenomen vorderingen in art. 920.

Voor alle deze verrigtingen is nu de schuldenaar, volgens art. 916, onbevoegd om op zich zelven te handelen, en wanneer hij het doet zullen ze onbestaanbaar wezen. Weshalve het aan de bijstanders of bewindvoerders ook ingescherpt wordt, »op hunne »verantwoordelijkheid," om aan hunne benoeming terstond de noodige publiciteit te geven, opdat een ieder, die zich met den schuldenaar zal willen inlaten, tegen het begaan van nulliteiten gewaarschuwd blijve.

Verder behoort het tot hunne bevoegdheid, om eene verklaring af te geven opzigtelijk de waarachtigheid van den overgelegden staat of balans. Bij het intrekken der surseance moeten zij gehoord worden, en zij kunnen zelfs voor die intrekking, onder zekere omstandigheden, zelfstandig werkzaam zijn.

In summa: zij beheeren wel niet, maar helpen beheeren, slaan den toestand des boedels gade, en houden er het opzigt over: in dien zin heeten zij bewindvoerders.

Art. 906. Indien een verzoek tot surseance is geschied, en een of meerdere schuldeischers, naar aanleiding van artikel 766, de failliet-verklaring van

den schuldenaar vragen, wordt op het eerste verzoek vooraf beschikt, in maniere als bij het volgende artikel is bepaald.

Art. 907. Indien provisionele surseance is verleend, wordt het verzoek tot failliet-verklaring aangehouden tot dat de hooge raad over de definitive surseance zal hebben beschikt.

Indien de provisionele surseance is geweigerd, kan de regtbank, zoo daartoe gronden zijn, de failliet-verklaring uitspreken, onverminderd de nadere beschikking van den hoogen raad over de verzochte surseance.

Ter gelegenheid van de provisionele surseance, waarbij wij verder niet behoeven te verwijlen, doet zich in de artikelen 906 en 907 een moeijelijk incident op. De schuldenaar heeft bij de regtbank surseance gevraagd, en een zijner schuldeischers zijne faillietverklaring; de schuldenaar wordt afgewezen, en de faillietverklaring wordt verleend. Maar nu heet het hierbij,

onverminderd de nadere beschikking van den Hoogen Raad over de verzochte surseance:

zeer wel, wanneer de Hooge Raad de surseance weigert: het vonnis van faillietverklaring, reeds aanvankelijk ten uitvoer gelegd, kan verder zijn gevolg hebben, alsof van surseance nimmer de vraag geweest ware; maar *quid* in het omgekeerde geval? de Hooge Raad

staat de surseance toe: aan die uitspraak moet natuurlijk gevolg gegeven worden: wat wordt er nu van het faillissement? Wat wordt er van hetgeen van stonde aan krachtens hetzelve is geschied? Er is een regter-commissaris, en een curator benoemd en beëedigd; de boedel is verzegeld, ontzegeld en geïnventariseerd geworden: dat alles heeft moeten geschieden: de aanvrage bij den Hoogen Raad geeft geen regt om art. 791, en het vonnis van de regtbank, in den wind te slaan, of *in suspenso* te houden. Ja, het is niet te zeggen, hoever zich het faillissementsproces, terwijl de HH. Raden over de surseance comparitie houden, reeds zal hebben ontwikkeld. Moet dat alles weder van onwaarde worden? Faillissement en surseance te zamen kunnen niet bestaan. Doch de praktische zwarigheid is niet de grootste: men kan doen als in het geval, dat eene faillietverklaring, inmiddels ten uitvoer gelegd, in hooger beroep wordt te niet gedaan, waarvan wij bij art. 791 gehandeld hebben. Van meer gewigt is de vraag, van waar komt den Hoogen Raad de magt, om zonder form van proces, bij beschikking op het request van eene partij, niet eens daartoe strekkende, een vonnis van de regtbank om te stooten, en de gezamentlijke schuldeischers van hun daarbij verkregen regt te berooven? Hierop is maar één antwoord mogelijk: de Hooge Raad handelt in dezen niet als regter, maar als plaatsbekleeder van den Souverein; als regter kan hij alleen vonnissen te niet doen, *cognita causa*, volgens procesregelen, bij arrest, en dan moet de orde

der judicature, van de *gradus jurisdictionis*, worden in acht genomen: men kan dan niet, zoo als het zich hier voordoet, het Hof voorbij, van de regtbank naar den Hoogen Raad springen. Maar als souvereine dispensatiegever kan deze even goed de regten uit het vonnis van faillietverklaring spruitende ter zijde stellen, als hij executiën stuiten, en den schuldeischeren hun regt om betaling te zoeken, dat ook wel bij vonnis kan verkregen zijn, inkorten kan. Een beginsel is dus wel te vinden; of men evenwel daaraan genoeg heeft, is eene andere vraag. Wij zien wel, dat de beschikking van den Hoogen Raad hare volle werking hebben moet, maar deze werking is slechts opschortende; zij schorst ook alleen executiën, maar geene proceduren: zoo liet het zich denken, dat van het oogenblik der verleende surseance de werkzaamheden van het faillissement alleen stil stonden, om na verloop van ten hoogste twaalf maanden weder te worden opgevat. Het liet zich ook denken, dat wel de faillissements-toestand een einde nam, maar *ex nunc:* zoodat er toch faillite geweest ware. Geene van deze beide hypothesen moet hier worden aangenomen. De eerste niet, omdat faillissement en surseance elkander uitsluiten, zelfs dan wanneer men zich eerstgenoemde *in suspenso* denkt; doch ook niet de tweede, omdat de surseance ten doel heeft om den schuldenaar staande te houden, derhalve om het faillissement voor te komen. Wij moeten veeleer tot het besluit komen, dat door het *beneficium* van den Hoogen Raad de geheele faillietverklaring *ex*

tunc opgeheven worde, alsof zij nimmer ware uitgesproken geweest. In de uitkomst is dit ook het gevoelen van de vijf advocaten ad h. a., die zich alleen, gelijk in zulke aanteekeningen natuurlijk is, de zaak wat ligt gemaakt hebben.

Art. 909. Indien aan den schuldenaar provisionele surseance is verleend, is deze verpligt het verzoek om definitive surseance, uiterlijk binnen 14 dagen aan den hoogen raad in te leveren.

Bij gebreke hiervan vervalt de provisionele surseance van regtswege.

Art. 909. Heeft, volgens de Memorie van Toelichting, geen ander doel, dan om den duur der surseance te stellen buiten den invloed van den schuldenaar. De provisionele heeft geen eindperk: hij konde dus in verzoeking komen om het vragen der definitive vooreerst maar te laten rusten, om het gerijfelijk provisorium, dat hem even voordeelig is als de binnen vaste grenzen besloten definitive van den Hoogen Raad, maar te laten voortloopen. Nu is er geene vrees voor die kunstgreep: want binnen veertien dagen moet hij zelf de hand leenen, om het provisorium te doen opheffen. Wanneer het geweigerd wordt, komt natuurlijk geen termijn te pas: er is dan geene surseance. Want men moet niet denken, dat hangende het onderzoek en verhoor bij de regtbank, de schuldeischers reeds voor-

loopig in het vervolgen hunner regten belemmerd worden of tegengehouden: dat heeft trouwens alleen plaats ten gevolge eener verleende, maar niet uithoofde eener aangevraagde, surseance: arg. art. 918. Het is waar, de toestand is niet dezelfde alsof er geene stappen hoegenaamd gedaan waren: dat kan men niet zeggen: want er zijn nu bewindvoerders benoemd, zonder dewelken de schuldenaar niet heeft kunnen handelen, en deze onbevoegdheid wordt door de weigering niet opgeheven, arg. art. 914 f.: doch van deze tot de surseance kan men niet besluiten, omdat het een andersoortige, daarvan onafhankelijke maatregel is: eene *custodia*, reeds door de eerste aanvrage noodzakelijk geworden.

Aan den anderen kant, wanneer de verleende provisionele, volgens dit artikel vervalt van regtswege, heeft zij intusschen toch hare werking gehad, arg. hetzelfde art. 918 (a). Executive proceduren tegen den persoon of de goederen van den schuldenaar, met versmading der surseance doorgezet, moeten vernietigd worden, al is het dat er geene definitive surseance volgt. De beschikking van de regtbank, aan geen hooger beroep onderworpen, was van stonde aan executabel,

(a) Verg. Resolutie van Holland van 1784: »om binnen twee maanden... »eene finale dispositie op de gemelde hunne versoeken te bewerken, en dat »bij faute van dien, na het verloopen van den gesegden tijd, de verleende »provisionele surcheances verstaan sullen worden, van zelfs te cesseeren, en »buiten effect gestelt te zijn." Ofschoon de maatregel tijdelijk was, *in parte qua* ontbreekt toch de *analogia* niet, en men ziet hoe het *vervallen* der provisionele surseance toen begrepen werd: zij *cesseerde*, hield op te werken.

arg. art. 905 f., en stelde vooreerst den schuldenaar buiten bereik van eenigerhanden regterlijken dwang. Natuurlijk moet dezelve als *exceptio moratorii* zijn tegengeworpen: verg. BÖHMER. C. II. §. 18. Ook moet men hierbij niet denken blootelijk aan executiën, gevoerd binnen het gebied van de regtbank en onder het *forum domicilii*, (omdat deze geene magt hebben kunne om executiën onder een ander regtsgebied te verhinderen, volgens den regel der L. ult. D. *de jurisd.*: »extra »territorium jus dicenti impune non paretur;") wat wij van de bevoegdheid van den Hoogen Raad gezegd hebben, geldt zelfs hier; zelfs de provisionele surseance is een uitvloeisel van de souvereiniteit, en niet eene regtspraak: eene beschikking, eene uitspraak, heet zij in de wet: het woord vonnis heeft men, *daarbij* ten minste, niet gebezigd: zoodanige souvereine handelingen gelden natuurlijk in het eene regtsgebied zoo goed als in het andere.

Op denzelfden grond kunnen wij beweren, dat hetgeen de schuldenaar in den tusschentijd der veertien dagen, zonder den bijstand van zijne bewindvoerders gehandeld heeft, van onwaarde te achten is; evenwel, volgens art. 908 en 916, is dat evenzeer waar, wanneer er geene provisionele surseance gevraagd, of dat zij geweigerd is. Natuurlijk ontstaat, in die onderstelling, de vraag: wanneer de definitive niet volgt, hoe raakt dan de schuldenaar van zijne bewindvoerders ontslagen? eene vraag, waarin art. 914. §. ult. niet voorziet. Wanneer de Hooge Raad uitspraak doet,

kan hij, schoon er de wet niet van spreekt, daarbij den onmondigheids-toestand wel opheffen, en dat kan dan bekend gemaakt worden met het overige: maar wanneer de zaak aan den Hoogen Raad niet komt, omdat de schuldenaar goed gevonden heeft dien Raad niet te moeijen? Daarin, acht ik, kan voorzien worden, op grond van art. 905. §. *de benoemden.* De schuldenaar kan zijne *custodes* niet wegjagen, noch links laten liggen; maar hij kan van de regtbank verzoeken, dat zij ontslagen worden. Het tegendeel zoude zeker dienstig wezen, om hem te noodzaken, dat hij het begonnen werk niet onvoltooid liet: indien men namelijk zeide: doet hij dat, zoo blijft hij onder de *custodia*, en dat is een treffelijk middel *ad fatigandum*, per L. 5. pr. D. *ut in poss. legat.*: maar daarvan staat niets in de wet, en hij moet niet gedwongen worden, »quia invito beneficium non datur." Wij willen niet zeggen, dat het de wetgever juist zóó gedacht heeft: integendeel die heeft er niet aan gedacht: maar daarom houden wij ons maar digt aan de wet.

Art. **910.** Het verzoek aan den hoogen raad moet door den schuldenaar, benevens eenen bij dat collegie dienstdoenden praktizijn, zijn onderteekend.

Bij hetzelve wordt overgelegd:

1°. Een staat of balans, ingerigt in dier voege als in N°. 2 en 3 van artikel 903 is voorgeschreven;

2°. Het bewijs dat aan al de voorloopige voorzieningen, hierboven vermeld, is voldaan;

3°. Afschrift van de uitspraak der regtbank op het verzoek om provisionele surseance.

Art. **911**. De hooge raad stelt het verzoek in handen van twee raden-commissarissen.

Deze bevelen daarop eene comparitie, zoo van den schuldenaar als van diens schuldeischers, tegen eenen bepaalden dag, welke door den verzoeker tijdig in het officiëel dagblad, en in zoodanige andere dagbladen als raden-commissarissen zullen aanwijzen, moet worden bekend gemaakt.

Afschrift van het verzoekschrift, benevens de bescheiden, worden inmiddels zoowel ter griffie van den hoogen raad, als ten kantore van den praktizijn in art. 902 vermeld, nedergelegd, ten einde ieder daarvan inzage kunne nemen.

Art. **912**. Op den dag der comparitie moet door of van wege den schuldenaar aan raden-commissarissen worden ter hand gesteld eene verklaring van de benoemde bewindvoerders, houdende dat hun, na onderzoek, is gebleken, dat de ten requeste overgelegde staat of balans opregt is, en met de boeken en verdere bescheiden overeenstemt.

Art. **913**. Ten bepaalden dage worden de schuldeischers en de schuldenaar door raden-commissaris-

sen gehoord, en wordt vervolgens door deze aan den hoogen raad verslag gedaan omtrent de vervulling der, bij de wet, voorgeschreven formaliteiten, omtrent de gezindheid van de schuldeischers ten aanzien van het verzoek, alsmede wat hun zij gebleken van de buitengewone omstandigheid en rampen, door den schuldenaar aangevoerd, en of er al dan niet waarschijnlijkheid bestaat, dat hij door middel zijner surseance zijne schuldeïschers ten volle zal kunnen voldoen, en eindelijk of in de handelingen van den verzoeker sporen van kwade trouw zijn ontdekt geworden.

Art. 914. Indien het den hoogen raad uit het verslag van raden-commissarissen blijkt, dat twee derde der concurrente schuldeischers, wier vordering uitmaakt drie vierde der schuld, of wel drie vierde dier schuldeischers, wier vordering twee derde der schuld beloopt, zich tegen het verzoek hebben verzet, wordt hetzelve dadelijk en zonder verder onderzoek van de hand gewezen.

In het tegenovergestelde geval, doet de hooge raad uitspraak, om het even of er al dan niet provisionele surseance verleend was.

Bij weigering van het verzoek, vervalt de verleende provisionele surseance van regtswege. In allen gevalle zendt de hooge raad afschrift van des-

zelfs gewijsde aan de arrondissements-regtbank, en beveelt dat door de bewindvoerders van het toestaan of weigeren van het verzoek bij aanplakking, aankondiging geschiede aan de beurs, of, zoo die ter woonplaatse van den schuldenaar, of ter plaatse alwaar het gemeenschappelijke kantoor gevestigd is, niet bestaat, aan het huis der gemeente.

Art. 910—914. Deze voorschriften hebben weinig toelichting noodig; eenige aanwijzingen zullen voldoende zijn. Bij art. 910 doen wij opmerken, dat, zoo als art. 905 gesteld is, het onder N°. 3 uitgedrukte niet altijd letterlijk kan genomen worden. Het is geen vereischte, dat er *provisionele surseance* bij de regtbank verzocht worde: art. 902 spreekt alleen van voorloopige voorzieningen, en, indien hij de weigering vreest, kan zeer wel de requestrant zich daarbij bepalen, ten einde den nadeeligen indruk derzelve voor te komen; mits zorgende, dat de andere voorloopigheden niet achterwege blijven. Bij art. 911 en de volgende artikelen zal men vragen willen, wie de daar bedoelde schuldeischers zijn, doch is die vraag spoedig beantwoord. Te weten, dewijl niemand individueel aangeschreven of gedaagd wordt, maar de geheele oproeping op eene bekendmaking aan allen nederkomt, zoo volgt, dat ieder, die schuldeischer beweert te zijn, op de aangezegde comparitie verschijnen kan. Dat zij niet geverifiëerd zijn schaadt in zooverre niet, als zij maar

gehoord worden, om hunne meening te zeggen, niet om besluiten te nemen; of, zoo als art. 913 luidt, zij hebben slechts hunne »gezindheid" te openbaren, ten aanzien van het verzoek. Dat is ten minste de regel, naardien de technieke meerderheid uit het accoordstelsel, welke wij hier, in eene negative rigting, wedervinden, noodwendig tot het minder gebeurlijke moet gerekend worden. Het is namelijk de meerderheid van art. 841, de numerieke en quantitative meerderheid van alle de schuldeischers en schuldvorderingen, welke zich tegen het verzoek zal moeten verklaard hebben, om de surseance te doen weigeren, derhalve als tegenwoordig of vertegenwoordigd moet worden ondersteld: iets dat niet zoo ligt gebeuren zal. Men kan niet wel aannemen, dat drie vierden van de schuldeischers, of ook maar twee derden zich op de comparitie melden zullen, en dat die dan tevens zooveel zullen te vorderen hebben. Het geldt toch maar een uitstel van regtsvervolging, voor een niet langen tijd, en wel onder genoegzame zekerheid, waarbij niet veel te wagen, en in het ergste geval niet veel te verliezen valt; terwijl in het omgekeerde geval, wanneer het verzoek wordt afgewezen, en het tot faillite komt, gewis het tijdverlies, (om niets anders te zeggen), in den regel veel grooter wordt.

Vraagt men, waaruit het blijken zal, dat de ondersteld ongezinde meerderheid er is, zoo verwijzen wij naar de balans, waarvan de bewindvoerders de opregtheid te verklaren krijgen, naar hunne beste kennis

en wetenschap. Men mag dat niet al te scherp nemen; evenwel op de boeken en inventarissen van den handelaar mogen zij zich alleen niet verlaten: zij moeten verklaren, dat zij onderzoek gedaan hebben. Dat onderzoek behoort in de eerste plaats ten voorwerp te hebben »de waardeering der goederen en baten," genoemd in art. 903. N°. 2, waartegen de advocaat LIPMAN zijne aanmerking maakt. Het is wel wat bedenkelijk, dat de aanvragende schuldenaar zelf zijnen boedel waardeeren zal, maar door het hier genoemde onderzoek wordt dat goed gemaakt; ook mogen wij niet vergeten, dat, volgens art. 905, de bewindvoerders, zelve schuldeischers zijnde, er de hand niet meê zullen ligten. Zij kunnen uit huurcedullen en belastingregisters de waarde der vaste goederen, uit facturen en prijscouranten de waarde van koopgoederen berekenen; de inschulden kennen zij uit de boeken, en van den inboedel kunnen zij zelve een overzigt nemen: op eenige honderden komt het niet aan. De meeste onzekerheid is die van de passiva, wanneer zij niet trouw geboekt zijn; door het getuigenis van de schuldeischers wordt die niet goedgemaakt, omdat, als gezegd is, men niet aannemen kan, dat zij allen opkomen zullen. Dat het nadeel, daaruit geboren, aan hen te wijten is, is geen troost voor de anderen.

Dat in dezen niet alles haarscherp mag genomen worden, bewijst mede art. 913, in de woorden: »en »of er al dan niet *waarschijnlijkheid* bestaat, dat hij door »middel zijner surseance zijne schuldeischers ten volle

»zal kunnen voldoen." Daarmede is uitgesproken, dat waarschijnlijkheid voldoende mag geoordeeld worden, ofschoon art. 900 eigentlijk meer vordert; doch art. 900 spreekt alleen het beginsel uit, terwijl art. 913 zich met de toepassing bezig houdt, waaraan wij de voorkeur hebben te geven; dat daarenboven de praktische bruikbaarheid voor zich heeft.

In het slot van art. 914 volgt de weigering of vergunning van den Hoogen Raad, dewelke, alleen te dezer plaatse, een »gewijsde" genoemd wordt. Die benaming is zeker weinig strookende met onze redenering over den aard der handeling bij art. 907, doch geen genoegzame grond om die terug te nemen. Wij moeten toch in de eerste plaats op de zaak zien, en dan op het woord. Hier zijn geene strijdvoerende partijen, en geene regtspleging: geen daad van *jurisdictio*, maar van *imperium*, of liever eene handeling van souvereine magt. De mandementen van inductie, eertijds in gebruik, waren zoo min gewijsden als de respytbrieven (*a*); zoover daar dwang bij plaats had, waren het inkruipselen, kwade praktijken. Onze wetgevers zijn niet gewoon hunne woorden af te wegen. In het wetboek van 1830 heet deze beschikking van den Hoogen Raad een *arrest:* dat is nog erger; doch in het wetb. van Burg. Regtsv. heeft *arrest* ook niet altijd dezelfde beteekenis: verg. art. 359 ald. met

(*a*) Zie GROTIUS l. c. (III. 51. §. 8.) Het was een bevelschrift, waarbij de schuldeischers, gelijk bij alle dagvaardingen plaats had, geroepen werden om op zekeren dag te verschijnen, ten einde zich te laten overhalen.

art. 360 f. Onder zoodanige omstandigheden verliest de *interpretatio grammatica*, welke buitendien voor de historische en voor de systematische wijken moet, alle gewigt. Het praktisch gevolg der begripsonderscheiding is overigens, dat de beschikking (zij moge dan *gewijsde*, of wat anders heeten), indien ons oordeel rigtig is, niet behoeft met gronden gestaafd te worden, en in het algemeen, dat zij niet aan de voorschriften van art. 59 in het wetb. van Regtsv. is onderworpen; zoo ook, dat men daartegen niet in revisie komen kan: zie ald. art. 359, en in de wet op het beleid der Justitie art. 90.

Art. **915.** Surseance van betaling wordt voor zoodanigen tijd verleend als de hooge raad zal noodig achten, mits den tijd van twaalf maanden niet te boven gaande.

Zij neemt haren aanvang van den dag dat de provisionele surseance is verleend, en indien dit niet heeft plaats gehad, van den dag waarop de definitive surseance wordt toegestaan.

De surseance kan niet worden verlengd, tenzij uit hoofde van dringende redenen, en van een nieuw en volledig onderzoek op den voet als bij dezen titel is voorgeschreven.

Art. 915. 1°. Voor hoe lang de surseance kan

verleend worden. 2°. Wanneer zij een aanvang neemt. 3°. Van verlenging.

1°. Zij wordt verleend voor twaalf maanden of korter. Dit was de gebruikelijke termijn in Holland, bepaaldelijk uitgedrukt in de Resolutie van de Staten van 15 November 1793, uit welke de meeste bestanddeelen van ons tegenwoordig surseancewezen afkomstig zijn. Quinquennalia, van ouds de gebruikelijke termijn, hebben wij derhalve niet; doch was men ook toen niet van oordeel, dat de souverein juist aan dien termijn zoude gebonden zijn; integendeel moratoriën voor twintig jaren zijn ook wel voorgekomen, even gelijk verlengingen der quinquennalia, of vernieuwingen: zie HAPPEL. §. 57, evenwel meest als staatsregt. aan rijkssteden en rijksvorsten toegestaan: PUFENDORF, Obs. II. 22. §. 2.

2°. De dag van den aanvang heeft niet zoo heel veel te beduiden, omdat de werking tot weinige dingen is bepaald: of eene executie wat vroeger of wat later aangevangen is, zij wordt, zoo zij niet bereids voltrokken is, geschorst. Alleen bij den lijfsdwang kan het er op aankomen, dat de *debitor* zegt: gisteren had gij mij kunnen halen, van daag niet meer, want de Hooge Raad heeft heden uitspraak gedaan.

3°. Dat de surseance niet kan worden verlengd, dan na een nieuw en volledig onderzoek, op denzelfden voet, konde doen denken, dat de »verlenging," hier genoemd, eigentlijk geene verlenging zij, wijl toch al hetzelfde weder van voren af aan moet plaats

hebben, en hetzelfde bedrijf nog eens gespeeld. Dat is toch niet zoo geheel het geval, want de benoemde bewindvoerders kunnen aangehouden worden, en de provisionele surseance zal, wanneer de verlenging in tijds gevraagd wordt, ook minder te pas komen, waarmede tevens het failliet verklaren kan worden tegengehouden: verg. art. 906 en 907. Dewijl het geene nieuwe surseance betreft, zal ook de geweigerde verlenging niet behoeven te worden bekend gemaakt.

Art. 917. De betaling van schulden op het oogenblik van het vragen der surseance bestaande, kan, gedurende dezelve, niet anders plaats hebben, dan aan al de schuldeischers, in evenredigheid van derzelver schuldvorderingen, behoudens de bepalingen van artikel 920.

Art. 917. De *custodia* der bewindvoerders bekleedt de plaats der vroegere *cautio:* het is de zekerheid van de schuldeischers tegen verminderingen, welke hen billijk toekomt, omdat zij verhinderd worden hun regt te vervolgen, of om die zekerheid te zoeken door middel van faillietverklaring. De aanspraak op zekerheid hebben allen, en dus kan men niet dezen en genen geheel of gedeeltelijk voldoen: dat zoude eene vermindering wezen ten aanzien van de overigen. Men kan niet zeggen: wie zijne schulden betaalt verarmt niet, en dus is het geene vermindering: het komt er

hier op aan, dat de activa in wezen blijven In de surseance ligt het denkbeeld aan een mogelijk faillissement, arg. art. 918 f., hetwelk daardoor moet worden voorgekomen; het is daarom billijk, dat reeds gedurende dezelve voor de *par conditio creditorum* worde zorg gedragen; volgt onverhoopt naderhand toch faillite, zoo is de een er niet beter aan dan de andere. Zie mede HAPPEL. §. 73.

Eenige praktische zwarigheid is hiermede intusschen verbonden, in zooverre het van belang is voor allen, dat nadeelige verbindtenissen worden opgeruimd, b. v. hooge interessen dagelijks oploopende, penale stipulatiën, schulden waarvoor pand gegeven is, eene schadelijke maatschap, en dergelijken. Dat zulken een jaar lang niet kunnen worden afgedaan, heeft gewis zijn bezwaar.

Overigens is er teregt bijgevoegd, dat de bepaling alleen betreft de bestaande schulden, niet degenen welke vervolgens gemaakt worden: want als men die niet betalen konde, zoude men ze veelal niet kunnen maken, dus niet kunnen contracteren noch negociëren, en in stede van den wankelenden handelaar op de been te houden, zoude men hem omstooten. Het tegendeel echter zie bij HAPPEL. §. 74 f. en bij PUCHTA. §. 106. Het bedenkelijke, dat er in ligt, is ook niet te miskennen. Blijkbaar moeten de vroegere schuldeischers hierdoor gevaar loopen, dat de boedel verminderе, en hunne uitzigten slechter worden. PUCHTA wil, dat men bij het stellen van de cautie hierop bedacht wezen

moet. Bij ons, zullen zij hunne zekerheid in art. 916. moeten zoeken, en in de waakzaamheid van de bewindvoerders, dewelke, mag men hopen, uit de crediteuren zullen genomen zijn. Zie mede art. 922.

Art. **918.** Gedurende den loop der provisionele of der definitive surseance kan de schuldenaar niet tot de betaling zijner schulden worden genoodzaakt; alle aangevangen executien, zelfs die van eenen nog niet ten uitvoer gelegden lijfsdwang, worden geschorst.

Het beslag op den persoon of op de goederen van den verzoeker, bevorens gelegd, blijft in stand, onverminderd het vermogen van dezen, om, met magtiging of met bijstand der bewindvoerders, en wanneer het belang der schuldeischers zulks mogt vereischen, de opheffing van een' of ander bij den regter te vorderen, tegen het stellen van voldoende zekerheid voor de volle voldoening van het verschuldigde, in het geval dat na afloop der surseance aan alle overige schuldeischers volledige betaling zal worden gedaan.

Art. **919.** De surseance stuit den loop niet van reeds aanhangige regtsgedingen, noch belet het aanleggen van nieuwe.

Indien niettemin de regtsgedingen blootelijk be-

treffen de vordering van betaling eener schuld door den schuldenaar erkend, en indien de aanlegger geen belang heeft om vonnis te verkrijgen ten einde regten tegen derden te doen gelden, kan de regter, na van de erkenning der schuld te hebben acte verleend, het opmaken van het vonnis schorsen, gedurende den loop der surseance.

Art. 920. De surseance werkt niet ten aanzien:

1°. Van de invordering van rijks- of gemeentelijke openbare belastingen, van dijks- en polderlasten;

2°. Van onderzetting, pand, reclame en andere zakelijke regten;

3°. Van levensonderhoud;

4°. Van huren en pachten;

5°. Van loon van dienstboden, werklieden en andere bedienden;

6°. Van schulden voor noodwendigheden tot gewoon onderhoud van den schuldenaar en zijn huisgezin geleverd, gedurende zes maanden vóór de surseance.

Art. 921. De surseance werkt niet ten voordeele van medeschuldenaren, of van borgen welke van het voorregt van uitwinning hebben afstand gedaan.

Art. 918—921. Van de werking der surseance. Twee voorname gevolgen zijn zoo even, en te voren, besproken: dat den schuldenaar het beheer en de beschikking van zijn vermogen wordt ingekort, en dat hij slechts betalen kan aan allen: dat evenwel niet waar is in den strengsten zin, en niet geheel en al een gevolg der *verleende* (a) surseance. Een derde is, waarop het eigentlijk gemunt is, in art. 918: maar is dat nu juist, zoo als het gemeene regt, en de gangbare begrippen medebrengen? Dat kan men niet zeggen. Het is waar, de schrijvers, die men hierover zoude willen bevragen, loopen er los over heen; zij spreken ook niet altijd uit éénen mond. LAUTERBACH (b) b. v. zegt: »effectus harum induciarum est, primo, quod illis »durantibus *executio* contra debitorem suspendatur:" dat is juist zoo als hier staat, maar op dien voet redeneert hij vervolgens niet. BÖHMER (c) daarentegen zegt in zijne definitie: »ne intra spatium determinatum »quid ab iis *petatur*:" dat is weder wat anders, en het tegendeel van art. 919 pr. (d). Dit laatste intusschen moet als de heerschende leer worden aangemerkt, omdat men er algemeen, (onder anderen op grond van het misverstand der L. *Quoties*), eene *ex-*

(a) Het is een gevolg der *aanvrage*, dat de schuldenaar *zelf* niet betalen kan.

(b) §. 39.

(c) C. II. §. 2.

(d) Zelfs bij de nieuweren zal men zien, dat b. v. PUCHTA, de zaak anders wil hebben opgevat, dan zich HEISE in zijnen *Grundriss* had uitgedrukt.

ceptio of *praescriptio* in zag, welke als eene *dilatoria* in den regel *ante litem contestatam* moest worden voorgebragt, en alzoo bestemd was om het proces tegen te houden. Ook onze VAN DER KEESSEL (a), waar hij tegen het misbruik te velde trekt, zegt: »suspensis omnibus »*actionibus*, arrestis, et exsecutionibus." Derhalve ook tegen actiën en gedingen, achtte men het *beneficium* werkzaam. Daarvoor zijn verder twee goede gronden bij te brengen. Vooreerst, dat volgens de L. ult. C. van JUSTINIAAN, *Qui bonis cedere possunt*, (welke men nu toch eens vooral hier gebruikt hebben wil), gedurende de surseance geene verjaring loopt (b), waarvan de blijkbare reden is, en geacht wordt te zijn: »ad»versus non valentem agere non currit praescriptio:" daarmede was gezegd, dat de surseance het voeren van regtsgedingen, *cum effectu* althans, verhindert. Ten anderen vindt men het zóó bij Italiaansche schrijvers van de zestiende eeuw: zie LAUTERBACH. §. 40. Waarom of dat nu hier anders is, en wat de voorkeur verdient, is wederom eene vraag.

In het algemeen kan men ook bij ons niet zeggen, dat op dit punt veel acht geslagen is. In het Besluit van 1814 zijn »proceduren" zoowel genoemd als »executiën;" in het wetboek van 1830 is men, in art. 766, daarvan afgegaan; welligt vroeger: maar van opzet en

(a) Thesis 895.

(b) »Nullo praejudicio creditorum cuiquam ex quinquennii dilatione circa »temporalem praescriptionem generando."

overleg blijkt niet, en in de laatste Memorie van Toelichting staat de gedachtelooze uitdrukking: »dat de »provisionele surseance alle regts- en dwangmiddelen »staakt:" gemeend was, dat van de regtsmiddelen niet, want op de volgende bladzijde, en in de wet zelve, leest men het tegendeel. Zooveel is nogtans zeker, dat onze wetgevers, wel wetende, dat de weder in leven geroepen surseance niet hoog staat in de publieke meening, ze zoo klein hebben willen maken als het, zonder ze te laten vallen, geschieden konde: het streven daarhenen is door den geheelen Titel zigtbaar: dus ook van het betalen, en van het gevangen zitten alleen, hebben zij den surseant willen bevrijden. Daarvoor, en voor deze engere behandeling, is ook wel wat te zeggen. Regtsvervolging neemt tijd, en wanneer de schuldeischer niet eens ageren mag, zoo wordt het een *duplex onus*, te weten, dat hij niet alleen naar zijn geld wachten moet, maar ook, dat hij den tijd nutteloos heeft moeten laten verstrijken, zonder dien te mogen benutten voor het klaar maken en te werk stellen van zijn regt. Zoo als het nu is, kan hij in tijds vonnis zien te krijgen, en toegrijpen zoodra de twaalf maanden van de surseance ten einde zijn. Overigens zullen degenen, die in de surseance hebben bewilligd, of liever zich ter gunste van dezelve verklaard, wijl zij er hun belang in zagen, den schuldenaar ook wel zoolang geheel met vrede laten.

De regel is nu, dat *a.* executiën gestuit, en *b.* pro-

ceduren niet gestuit worden. Op dezen tweeledigen regel heeft de wet twee uitzonderingen.

a. Executiën, bereids in werking getreden, dat is: arresten op persoon of goederen gelegd voor dato der surseance, blijven bestaan: de goederen onder bewaring, en de persoon in gijzeling: door de surseance worden zij daaruit niet ontslagen. Dit konde niet wel anders wezen: want aan het beslag zijn regtmatig verkregen voordeelen verbonden, en de surseance werkt niet terug. De beslaglegger verkrijgt daardoor wel geen voorrang, maar hij heeft er het nut van, dat het gearresteerde goed niet weg komen kan, b. v. om andere schuldeischers te vrede te stellen, en dat de bekommerde persoon, of zijne vrienden, eene drangreden hebben gekregen om hem arrestant het eerst te bedenken. Deze regten waren verkregen bevorens, en moeten niet ontnomen worden. Desniettemin, er is nog een extra middel, door den wetgever eng beperkt, om opheffing van zoodanig arrest te verkrijgen. Daartoe wordt vereischt: 1°. De medewerking, dus de bewilliging, van de bewindvoerders. 2°. Het belang bij zoo iets aan zijde van de gemeene schuldeischers. 3°. Het stellen van zekerheid. Wat den persoon betreft was dit wel in het oogloopend noodzakelijk, want hoe zal hij zich in zijne zaken herstellen, waartoe toch het uitstel dienen moet, wanneer men hem gevangen houdt? Hetzelfde geldt, schoon in mindere mate, van zijnen inboedel, daar hij toch ook niet buiten kan. Bij het laatste punt, het stellen

van zekerheid, moet men niet over 't hoofd zien, wat er bij gevoegd is: het is geene zekerheid voor de voldoening van den beslaglegger, maar voor de voldoening *casu quo*. Hij moet er niet slechter aan zijn dan de anderen, maar ook niet beter. De surseance, weten wij, dient om faillite voor te komen: gelukt dat, zoo krijgt hij volle betaling: daarvoor wordt hier gezorgd; gelukt dat niet, moet hij, op grond van zijn arrest, niets vooruit hebben: want, wanneer de poging tot behoud niet aangewend, en de faillietverklaring vóór een jaar reeds gevolgd was, zoude hem zijn beslag geen voordeel hebben aangebragt: verg. art. 771. Blijkbaar is het een maatregel om den beslagnemer alleen het voordeel te verzekeren, wat hem zijn beslag, indien het niet werd opgeheven, aanbrengen zoude. Vraagt men, hoe lang deze zekerheid, personele of reële, verbonden blijft, zoo is, volgens het gezegde, het antwoord: tot dat er of volle voldoening plaats heeft, of faillietverklaring.

Of het noodig was dit hulpmiddel zoo eng te beperken, is eene andere vraag. Het schijnt wel, dat de zekerheid alleen genoegzaam zoude zijn, en dat men althans niet noodig had er een proces van te maken, zoo als het »vorderen bij den regter" eigentlijk te kennen geeft.

b. De tweede uitzondering op den dubbelen regel is die van art. 919, dat, schoon procedures niet gestuit worden, wanneer de schuld erkend is het opmaken van het vonnis geschorst wordt; waarbij echter

nog de omstandigheid komen moet, dat de aanlegger het vonnis niet noodig hebbe, *om zijne regten tegen derden te doen gelden*. De gevallen, hiertoe behoorende, liggen niet voor de hand. Waar men het eerst aan denken zal, het geval van borgtogt, zie Burg. Wetb. art. 1868, is bij art. 921 geregeld, en wel zóó, dat het hier niet te pas komen kan. De borg namelijk heeft of van het *beneficium ordinis* afstand gedaan, of hij heeft dat niet: in het eerste geval is er geen vonnis tegen den *principalis debitor* noodig, en in het laatste moet de borg vooreerst met rust gelaten worden: want hij beroept zich op de surseance zoo goed als de schuldenaar zelf. Een tweede casus zoude zijn die van de L. 16. §. 1 f. D. *de evictionibus:* »vel possessor ab emptore conventus absolutus est:" om regres te nemen tegen den verkooper moet de kooper eerst den bezitter van het verkochte te lijf gaan. Doch daarvoor is wederom gezorgd bij art. 920, N°. 2. Die actie tegen den bezitter zoude eene *in rem actio* wezen, en deze actiën hebben met de surseance niet te doen. Het eerst zal het te pas komen in gevallen als dat van de L. 116. D. *de verb. obl.*, wanneer een schuldenaar, volgens overeenkomst moet worden uitgewonnen, om tegen een ander regres te nemen voor het te kort.

Tegen de zes uitzonderingen in artikel 920 valt niets te zeggen, en men is van ouds gewoon die te laten gelden: verg. de reeks van uitzonderingen in de Fransche Ordonnancie van 1669, Tit. VI. art. 2, en het later bij gevoegde in eene *Déclaration* van December

1699, bij BORNIER, JOUSSE en anderen (a). Zie mede BÖHMER. C. III. §. 2. seq. waar men ook eenige onechte uitzonderingen kan leeren kennen: b. v. *dotis* en *studiorum*. Bij LAUTERBACH zijn zij, goeden en slechten, zestien in getal. Meer valt er te bedenken omtrent hetgene hier niet genoemd staat. Vooreerst zoude men kunnen vragen, of niet *obligationes ex maleficio* moeten worden uitgenomen, omdat een malificant de weldaden der wet onwaardig is, waarover zie BÖHMER §. 10. Dit is niet onpraktisch in den grooten handel, b. v. bij zwendelarijen; het verkoopen van toevertrouwde effekten, het maken van valsche wissels, zelfs het gebruiken van eene valsche waag, enz., kan tot groote vorderingen aanleiding geven. Van *res judicata*, en *instrumentum guarentigiatum*, kan volgens onze wet geene vraag wezen: verg. BÖHMER §. 11. Want het zijn juist de executiën, welke men te keer wil gaan. Iets anders van meer belang in den handel, en meer besproken bij ons, is van vorderingen uit wisselbrieven: zie LIPMAN ad h. t., en vooral het betoog van de Amsterdamsche regenten, te voren aangehaald. Het vertrouwen op wissels is van zeer groot belang, en het is in vele gevallen ook hard, wanneer een wisselhouder of een

(a) Onder die uitzonderingen zijn ook de wisselbrieven. Hiervan gewagen de Duitsche schrijvers niet: zij denken ook aan hun Civilprozess en Concursrecht. Daarentegen is dat in de Pruisische Gerichtsordnung naar behooren behartigd, h. t. §. 66. Kooplieden kunnen zich tegen wisseljudicata met geen *moratorium* behelpen; doch is er voor gezorgd, dat daarbij andere schuldeischers niet benadeeld worden. Zie verder in den text.

acceptant geen regres nemen mag, die op het bloote crediet van den trekker, zonder hem schuldig te zijn, den wissel genomen, of betaling gedaan heeft. Aan den anderen kant mogen wij niet uit het oog verliezen, dat juist deze soort van vorderingen menigvuldig zijn, en dat juist daarbij de lijfsdwang het meest en het eerst gebezigd wordt: zal de surseance daartegen niet baten, zal het den handelaar of bankier niet baten, die papier in menigte, doch niet boven de mate zijner hulpmiddelen heeft uitgegeven, wanneer door eene ramp die middelen falen, zoo is zij ijdel, en zij behoorde veeleer, dat ook wel LIPMANS meening is, uit het wetboek weggelaten.

Overigens hoe dit zij: wij hebben voor ons, in art. 918 eenen algemeenen regel, en in art. 920 bepaalde uitzonderingen: deze mogen niet met anderen vermeerderd worden,

1°. Wordt genoemd de fiscus, en wat daarmede gelijk staat: het staatsbelang gaat voor het belang van particulieren, en wijl de *fiscus* als eene *persona civilis*, zich zelven niet helpen kan, helpt hem de wet.

2°. De eigendom en andere zakelijke regten behooren niet tot het vermogen van den schuldenaar, en het beneficium is van ouds alleen tegen *obligationes* gerigt.

3°. Levensonderhoud. Alimenten zijn veelal begunstigd: zie Burg. Wetb. art. 1007, N°. 2, en Burg. Regtsv. art. 448, §. *Echter*, N°. 1. Doch welke alimenten hier gemeend zijn? Aan den schuldenaar, die

de surseance verkregen heeft verstrekt, zoude zeker de meeste begunstiging verdienen, daartoe behoort ook N°. 6, en eenigermate N°. 4, in zooverre een mensch niet bestendig in de open lucht blijven kan. Evenwel dat kan het niet zijn, omdat de Titel voor kooplieden en niet voor de behoeftige klasse, of die zich met een uitkeerinkje behelpen, geschreven is. Dus liever aan alimenten willen wij denken, met welker uitkeering de schuldenaar belast was, b. v. een legaat aan dienstboden jaarlijks, om hen voor gebrek te bewaren, gemaakt, en dergelijken. Het kunnen ook alimenten zijn, waartoe de schuldenaar veroordeeld was, aan ouders of kinderen, of hen bij overeenkomst schuldig geworden. Zie HAPPEL. §. 45.

4°. Van huren en pachten. Daarover is wel getwijfeld: zie BÖHMER. §. 12. en SCHWEPPE. §. 15. Aannemelijk is wel tusschen reeds vervallen huur, vóór dato der surseance, te onderscheiden, en de sedert loopende termijnen, en het *beneficium* alleen tegen de eerstgenoemde te laten gelden: volgens eenen algemeenen regel, dat alle loopende prestatiën uitgezonderd zijn. Daarmede stemt niet zeer overeen hetgeen hier onder N°. 6. gevonden wordt: »gedurende zes maanden vóór »de surseance:" doch men bedenke, dat naar de wet, alle toekomstige schulden van zelfs buiten bereik van de surseance zijn gesteld: dat ligt in art. 917, hetgeen de aard der zaak medebrengt, en vrij algemeen erkend wordt: zie bij de aangehaalden nog PUCHTA. §. 106. De bijvoeging onder N°. 6 kan derhalve geen *argu-*

mentum a contrario opleveren, en het bepaalde onder N°. 4 is beperkt te verklaren.

Tot de uitgezonderden pleegt men ook te rekenen, de schuldeischers, die zich op eene *renunciatio beneficii*, van zijde des schuldenaars, beroepen kunnen. Eertijds was men inderdaad van oordeel, dat zulk een afstand doen die werking had. Zie BÖHMER. §. ult., op geen anderen grond dan dat JUSTINIAAN over de *renunciationes* zoo volmondig gesproken heeft; tegenwoordig is men daarvan terug gekomen: zie HAPPEL, SCHWEPPE en PUCHTA ll. cc. Uit aanmerking namelijk, dat de souvereine magt, welke de schuldvorderingen schorst, evenzeer de *renunciatio* van hare werking berooft, welke, als verbindtenis beschouwd, geene meerdere kracht heeft dan alle andere *obligationes*: zie PUCHTA. §. 103 f.

Tot de leer van de werking behooren nog, volgens artikel 921, deze drie dingen: 1°. Het punt hier geregeld, van de borgen; 2°. De vraag van de erfgenamen. 3°. De werking der surseance ten aanzien van den loop der interessen.

Voor N°. 1 en 2 doet men veelal het beginsel gelden, dat de surseance is *beneficium personae*: omstandigheden, den impetrant eigen, gaven er aanleiding toe, waarin de borg en de erfgenaam niet verkeeren. Zijn ongeluk, zijne goede trouw, zijne nijverheid, zijne handelsbetrekkingen zijn in aanmerking genomen, zelfs de gezindheid van de schuldeischers ten zijnen aanzien: dit zijn louter dingen den persoon betreffende. Verg. art. 913. Onze wet schijnt ook het beginsel te hul-

digen, in zooverre van de erfgenamen in dezen in het geheel geen gewag gemaakt is, dat anders in den vorigen Titel meermalen voorkomt. Daarenboven zoude, het tegendeel aangenomen, het altijd nog op de zeer toevallige omstandigheid aankomen, of die borg, en die erfgenamen, ook tot den handelstand behoorden: verg. art. 900. Ons artikel 921 is hiermede niet strijdende, want indien het den borg beveiligt, die zijne *beneficia* niet verlaten heeft, zoo geschiedt dat op grond van de *exceptio ordinis vel excussionis*, en niet van de *exceptio moratorii.* Ondertusschen wil SCHWEPPE, en met hem PUCHTA, dat zelfs de eerstgenoemde uitvlugt niet in aanmerking komen kan: »want," zegt hij, »de »hoofdschuld is niet vorderbaar," weshalve de borg, volgens JUSTINIAANS Novelle IV, niet verlangen kan, dat de hoofdschuldenaar eerst zal worden uitgewonnen. Duidelijker nog is het uitgedrukt bij BÖHMER. §. 11. Volgens onze wet moet de borg goederen aanwijzen, welke uitgewonnen moeten worden, voor men hem aanspreke: Burg. Wetb. art. 1871: kan hij dat niet, zoo als hier het geval is, zoo baat hem zijn *beneficium* niet. Dus moest hij in allen gevalle kunnen worden aangesproken. Zóó bepaalde ook het wetboek van 1830, art. 768, doch in 1835 vondt men het onbillijk. Gronden in dien zin zijn te vinden bij DABELOW. bl. 176. De uitkomst is nu, dat het nadeel vooreerst op den schuldeischer en niet op den borg nederkomen moet, met andere woorden, dat hij in zooverre aan zijnen borgtogt niet heeft.

De vraag, betreffende de interessen, laat zich spoediger afdoen. Hierbij is niet de vraag van de vervolging, of niet, van zoodanige vordering, zoo als in het vorige geval, maar van den invloed der verleende surseance op de vordering zelve, en of interessen, *ex mora* althans, niet ophouden te loopen. SCHWEPPE. §. 14. meent, dat hier geene *mora* mogelijke is, omdat de surseance als *novatio* werkt (a), waarin hij gewis te ver gaat. Daarentegen laat hij *usurae ex conventione* geredelijk voortloopen. Ook PUCHTA. bl. 230 beweert, dat de surseance de *mora* noodwendig doet ophouden. Bij ons komt het hier op neder, dat de surseance alleen executiën stuit, en de *obligationes*, met de regten er uit voortvloeijende, geheel en al onaangeroerd laat: de interessen zullen dus voortloopen of verschuldigd worden, zoo goed alsof er zulk eene schorsing niet had plaats gehad; alleen wat de regtsvervolging betreft, het uitwinnen, zullen zij met andere vorderingen gelijk staan.

Art. 922. De hooge raad kan, op het verzoek van eenen of meerdere schuldeischers, en na verhoor of behoorlijke oproeping van den schuldenaar en de bewindvoerders, de surseance intrekken, indien het blijkt dat de schuldenaar zich, gedurende den loop derzelve, aan kwade trouw schuldig maakt, of zijne schuldeischers tracht te benadeelen.

(a) Op grond van L. 29. §. 1. D. de verb. obl. en L. 8. pr. D. de novatt.

Gelijke intrekking kan ook, op verzoek van de bewindvoerders, en na verhoor of behoorlijke oproeping van den schuldenaar plaats hebben, indien het blijkt, dat hangende de surseance, de staat van den boedel, zelfs buiten toedoen van den schuldenaar, zoodanig is achteruit gegaan, dat de baten niet toereikende zijn geworden, om de schulden ten volle te voldoen.

De intrekking eener verleende surseance wordt, door den hoogen raad, ter kennis gebragt van de arrondissements-regtbank, op dezelfde wijze als bij het laatste lid van artikel 914 is vermeld, en wordt daarvan op gelijken voet aankondiging bevolen.

Art. 922. Van het intrekken. De gronden zijn tweeërlei. 1°. Dat de schuldenaar door oneerlijkheden (a) zich de weldaad onwaardig gemaakt heeft: het verzoek gaat dan uit van de schuldeischers. 2°. Dat men tot de overtuiging komt, dat de surseance niet baten kan: te weten, zij baat wel in allen gevalle den schuldenaar, die uitstel gekregen heeft, maar niet ook den schuldeischers, voor wier belang de surseance mede dienen moet. Nu geschiedt de aanvrage door de bewindvoerders. Veel onderscheid maakt dat niet, omdat

(a) Welke die zijn kunnen? Juristische handelingen kan hij niet plegen, maar verdonkeren, antidateren en falsiteiten plegen, kan hij wel. Hij kan daarenboven delinqueren in het algemeen.

deze laatsten in den regel ook schuldeischers zijn, en wel voorname schuldeischers: art. 905. Zij zijn dus wel bevoegd om zich in de eerste categorie te plaatsen; doch zoude men dit niet kunnen omkeeren. Op grond van verachtering het verzoek te doen komt aan de bewindvoerders toe, wijl zij er de naasten toe zijn, als medebeheerders, om zoodanige omstandigheid te kennen en te beoordeelen. De schuldenaar zoude zich bezwaard kunnen achten, indien op dien grond, zonder hun toedoen, de surseance werd ingetrokken; doch zoude hij wel moeten beginnen met zijne bedenking voor te dragen eer het zoover kwam. Of hij nog daarna een regtsmiddel zoude hebben, en of de regter, wanneer hij aangesproken werd, hem in weerwil van de intrekking toch de *exceptio moratorii* zoude mogen toestaan, alsof die intrekking sub- en obreptief verkregen ware, is zeer te betwijfelen. Het was van den Hoogen Raad eene daad van souvereiniteit in zaken aan zijn gezag opgedragen, en het heeft aan geen onderzoek ontbroken. Een *recursus ad Principem* zoude het eigenaardige middel wezen; maar dat zijn dingen waarvan de nu gangbare staatsbeginselen afkeerig zijn. Van groot belang is de vraag overigens niet. Maar mag de Hooge Raad niet op andere gronden de intrekking doen, die hier niet genoemd staan? Er is er namelijk een welke, ook bij de nieuwste schrijvers, voor zeer voldoende gehouden wordt: het is deze. Wanneer het middel niet helpen kan, hebben wij gezien, wordt het terug genomen: *quid?* wanneer het niet meer noodig

is? De boedel kan niet alleen achter-, maar ook vooruit gaan, b. v. door erfenis. De meeste schrijvers zijn van oordeel, dat dan het *beneficium* behoort op te houden, en men heeft alleen getwijfeld of het *ipso jure* wegvalt, dan ingetrokken worden moet. Zie laatstelijk PUCHTA. bl. 231. Doch er staat niets van in onze wet, de reden voor de intrekking is op ver na zoo dringend niet als de twee genoemden zijn, en in het algemeen laat het zich denken, dat bij den korten duur van onze surseance de wetgever daarmede begrepen hebbe, voor het algemeen belang te hebben genoeg gedaan.

SLOTBEPALING.

Art. **923**. Indien binnen den tijd van ééne maand na de weigering der surseance, na derzelver intrekking, of na verloop van den tijd waarvoor dezelve verleend was, het faillissement van den schuldenaar, op den voet van artikel 769 en den eersten titel van dit boek, aanvangt, worden de termijnen bij de artikels 773, 774 en 775 vermeld, geacht te zijn ingegaan van den dag waarop het verzoekschrift, volgens artikel 902, bij de arrondissements-regtbank is ingediend.

Deze slotbepaling is er in 1835 bijgekomen, met eene verklaring in de Memorie van Toelichting, welke, hier althans, de gedachte niet uitdrukt. De bedoeling

is blijkbaar deze. De surseance moet geen middel wezen om de verdachte handelingen, in de drie (niet vier) artikelen aangewezen, buiten het bereik der wet te stellen: hetgeen zij, zonder deze bepaling, ligt worden zoude. Men denke zich slechts eenen casus. Iemand, die door rampen onder het peil zijner zaken vreest te komen, zoekt een zijner schuldeischers te dekken, of een deel van zijn goed in zekere handen te bergen: hij doet betalingen of schenkingen. Niet lang daarna gelukt het hem om surseance te verkrijgen, en na verloop van een jaar geeft hij zich aan als failliet. Die handelingen zijn nog maar bestrijdbaar op grond van art. 776 en 777; de drie hier genoemde artikelen zijn er niet op toepasselijk, omdat de termijnen van veertig en zestig dagen terug, van af de aangifte, dezelve niet bereiken. Om dat mogelijk te maken, moet er een andere *dies a quo* gezocht worden, waarvoor zich natuurlijk aanbiedt de dag, waarop de schuldenaar begon surseance te zoeken; want door dat aanzoek is reeds de faillietverklaring, welke men aannemen mag, dat toen zoude gevolgd zijn, verschoven geworden. Men kan hetzelfde zeggen, al heeft de surseance juist geene twaalf maanden geduurd, al is zij ingetrokken, ja geweigerd geworden: want een uitstel heeft zich de schuldenaar toch weten te verschaffen, en weinige dagen kunnen genoeg zijn om de nulliteits-termijnen te verijdelen. Zoo doende lijdt de faillite massa geen nadeel door de surseance (a). Men lette intusschen nog,

(a) Eene vijandige aanmerking hiertegen zie bij LIPMAN.

bij het behandelen van den text, op de volgende punten. Het faillissement behoeft wel niet onmiddelijk te volgen, zoodra de surseance ophoudt of wegvalt, maar moet toch ook niet te lang uitblijven. De wet bepaalt den tijd van ééne maand: duurt het langer zoo wordt het vermoeden, dat het surseance-verzoek op de faillite berekend was, minder aannemelijk, en de handelingen, waarop dan geene verdenking rust, ontsnappen aan de nulliteit. Verder de aanvang van het faillissement zelf wordt niet veranderd: die blijft de dag der aangifte of aanvrage, volgens art. 769: alleen opzigtelijk het nulliteit-systeem komt daarvoor een andere dag in de plaats. Derhalve, (en daarop hebben wij weder te letten), de maand, zoo even genoemd, heeft tot eindpunt niet de faillietverklaring, maar de dag van den aanvang van het faillissement. Die aanvang moet ten minste op den een-en-dertigsten dag vallen, om de Slotbepaling buiten toepassing te houden.

BESLUIT.

Hier eindigt het derde Boek van het wetboek van Koophandel, en daarmede onze verklaring der nieuwe Nederlandsche faillitenwetgeving. Wij hebben getracht deze met de wetenschap in aanraking te brengen, en hare verhouding tot dezelve te doen kennen. Hoe zij tot het praktische leven sta, en in de behoeften daarvan voorzie, hetgeen wel velen voor de hoofdvraag, zoo niet de eenige, waarop het aankomt, houden zullen: wij kunnen dat niet beter beantwoorden, dan met eene statistische opgave hier over te nemen, van hetgeen dienaangaande in onze grootste koopstad, Amsterdam, van af de invoering der wet, gedurende acht jaren, bevonden is. Zij staat in het REGTSGELEERD BIJBLAD (a), waaruit wij ze ten gerijve van de lezers, die deze sterk aangewasschen verzameling

(a) IX Deel. bl. 512.

niet bezitten, met de zeer praktische aanmerkingen der kundige uitgevers er bij, hier volgen laten.

„*Opgave van het aantal faillietverklaringen bij de Ar-*
„*rondissements-Regtbank te Amsterdam, sedert de invoering*
„*der Nederlandsche Wetgeving.*

„Van 1°. October 1838 tot 1°. Januarij 1839	......	2.
In 1839	....	19.
„ 1840	....	17.
„ 1841	....	23.
„ 1842	....	31.
„ 1843	....	45.
„ 1844	....	45.
„ 1845	....	40.
„ 1846	....	51.
„Sedert 1°. October 1838 tot 1°. Januarij 1847	...	273.

„Onder deze opgaven zijn niet begrepen de faillietverkla-„ringen, welke, zeer zeldzaam, door het Openbaar Ministerie „werden gevorderd. Tegenover het aantal van deze kan „echter gesteld worden het mede geringe aantal van met „gunstig gevolg aangebragte oppositiën.

„Gelijk uit elke statistische opgave, zoo ook worde uit de „bovenstaande niet dan met behoedzaamheid eene gevolg-„trekking afgeleid. Tot waardering van den eigenlijken „*Handel* is dezelve naauwelijks bruikbaar, daar toch, vol-„gens de Wet, ieder winkelier en venter zoo goed koopman „en voor faillissement vatbaar is, als elk groot handelshuis, „en het daarenboven van algemeene bekendheid is, dat in den „regel, de eigenlijke handelaar, die zijne betalingen schorst, „niet door faillissement, maar door onderhandsch accoord „zijne zaken regelt. Het bovengestelde getal faillissementen

„betreft dan ook voor verre weg het meerendeel kleine „winkeliers en dergelijken. Indien wij het getal van gefail- „leerde, eigenlijke *Handelshuizen*, sedert den 1[sten] October „1838, op 10 à 12 stellen, gelooven wij het getal zeer ruim „te nemen. — Dat de Wet, geheel naar de behoefte van „groote handelshuizen ingerigt, bij de gewone, d. i. zeer „geringe faillissementen, naauwelijks gemoedelijk kon worden „opgevolgd, en dat alzoo, in het verloopen tijdsbestek, de „Wet op de faillissementen voor de gewone za- „ken niet zeer voldoende werd bevonden, is eene „stelling, die, geloof ik, geene tegenspraak vinden zal. En „toch, de aard der zaak bij eene geschreven wetgeving en „artikel 11 der *Algemeene Bepalingen*„ gedoogt niet, dat men „de stellige voorschriften der Wet veronachtzaamt.

„Mogt men die bepaling met meer gestrengheid nakomen, „de Wetgever zou uit zijne rust gewekt, en de hand ter „verbetering aan het werk geslagen worden; want de nood- „zakelijkheid der verbetering zou dan blijken."

Uit het hier gezegde, dat wij voor waar en gegrond houden, volgen twee dingen, door welker nadere beschouwing het eenigermate gewijzigd wordt. *a.* Dat de faillietwet een te uitgebreid veld van toepassing heeft, te weten, ook op den kleinhandel, waarvoor zij niet berekend is. Dat is de schuld van de wet, in een ander gedeelte, niet van de wet der faillissementen, en zelfs maar ten deele: want, dat men sedert lang in Frankrijk, en bij ons, niet alleen schoenmakers en kleedermakers, omdat zij op den koop werken, maar zelfs bakkers en molenaars, herbergiers en loterij-smousen tot kooplieden maakt, daar-

aan heeft de wet geen schuld. *b.* Dat de faillietwet te weinig *wordt* toegepast. Deels ligt dat aan het publiek, hetwelk aan sluipaccoorden en geheime praktijken, boven de wettelijke behandeling de voorkeur geeft; deels *kan* het liggen aan de inschikkelijkheid van het openbaar ministerie, wanneer dat niet optreedt, waar men het verwachten mogt. Verg. het gezegde op art. 768, bl. 90.

NASCHRIFT.

Naar aanleiding eener omstandigheid, elders aangeduid, zijn van de aangehaalde schriften de titels dikwijls niet voluit opgegeven. Bij de meesten was dat ook niet noodig. Om echter aan de lezers, die het anders zouden kunnen wenschen, te voldoen, volgt nog, in alphabetische orde, de onderstaande aanwijzing, het voornaamste bevattende.

Annales universelles de la législation et de la jurisprudence commerciales, redigées par MM. ROGER *et* GARNIER. *Paris* 1824 *e. s.* 8°. Eindigt met het zevende deel.

ANSALDI DE ANSALDIS J. U. C. *patritii Florentini et S. Rotae Romanae Auditoris Discursus legales de commercio et mercatura. Genevae* 1698. f°.

Archiv für das Preussische Handels- und Wechsel-Recht. Herausgegeben von H. GRÄFF. *Justizrathe. Erster Band u. f. Breslau* 1844. 8°.

Conférences des Ordonnances de Louis XIV. *avec les an-*

ciennes Ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrests, par M. PHILIPPE BORNIER. *Paris* 1755. *Deux Tomes.* 4°.

CACCIALUPI. *de S. Severino.* D. JOANNIS BAPTISTAE. *Tractatus de debitore suspecto et fugitivo.* — Te zamen gedrukt met de werken van STRACCHA.

CODIGO DE COMERCIO *decretado, sancionado y promulgado en* 30 *de mayo de* 1829. *Edicion oficial. De Real Orden. Madrid Oficina de D. L. Amarita* 1839. 8°.

DUPUIS DE LA SERRA. *L'art des lettres de change.* — Geschreven in 1693, en afgedrukt achter het eerste deel van *Le parfait négociant, par le Sieur* JAQUES SAVARY. *Paris* 1757. *Deux Tomes gr.* 4°.

EICHHORN. K. F. *Einleitung in das deutsche Privatrecht, mit Einschlusz des Lehenrechts. Goettingen* 1825. 8°.

EMERIGON. B. M. *Traité des assurances et des contrats à la grosse. Marseille* 1783. *Deux Tomes.* 4°.

JOUSSE. Onder dien naam is aangehaald *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance du commerce du mois de Mars* 1673. *Paris* 1756. 8°.

VAN DER KEESSEL. D. G. *Theses selectae juris Hollandici et Zeelandici, ad supplendam* HUGONIS GROTII *introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam, et definiendas celebriores juris Hollandici controversias, in usum auditorum evulgatae. L. B.* 1800.

MERULA. P. Manier van procederen in de provintiën van Hollandt, Zeelandt en West-Vrieslandt, belangende civile zaaken. Vermeerdert door G. DE HAAS, op nieuw overgezien door LULIUS en VAN DER LINDEN. Leiden 1781. twee deelen. 4°.

MEVIUS. D. *Commentarii in Jus Lubecense libri quinque. Francofurti a. M.* 1679. f°.

MEVII. D. *Decisiones super causis ad tribunal regium Wismariense delatis. editio decima. praefatus est* L. J. F. HOEPFNER. *Francofurti a. M.* 1791. II *Tomi.* 4°.

PECKII. P. *Tractatus de jure sistendi et manuum injectione quam vulgo arrestationem vocant.* In PECKII *opera omnia. Antverpiae* 1666. f°.

PÖHLS. M. *Darstellung des gemeinen Deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts. Erster Band. Hamburg* 1828. 8°.

Regtsgeleerd Bijblad, behoorende tot de Nederlandsche Jaarboeken voor regtsgeleerdheid en wetgeving: door Mr. C. A. DEN TEX en Mr. J. VAN HALL. Amsterdam 1839—1849 e. v. 8°.

VERNÈDE. Mr. J. S. Handleiding tot de Nederlandsche wetgeving. Derde aflevering bevattende het wetboek van koophandel. Utrecht 1846. 8°.

VINCENS. EMILE. *Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du Code de commerce. Tome premier. Paris* 1821.

VOORDUIN. Mr. J. C. Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetgeving, volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Tiende deel. Utrecht 1841.

DE WEEGSCHAAL. (Tijdschrift) 1826—1829, te Leiden bij J. THIJSSENS e. z. 1830 e. v. te Amsterdam bij J. C. VAN KESTEREN.

STATUTEN.

Statuta populi et communis FLORENTIAE *publica auctoritate collecta castigata et praeposita anno salutis* MCCCCXV. *Tom.* I. *complectens... tractatus de cessantibus et fugitivis. Friburgi apud* MICHAELEM KLUCH.

Het werk bestaat uit drie deelen in 4°.; het derde heeft het drukjaar 1783.

Constitutiones dominii MEDIOLANENSIS... *curante Comite* GABRIELE VERRO. *Editio undecima. Mediol.* 1747. f°. De bekrachtiging van KAREL V is van 1541.

Statutorum civilium serenissimae reipublicae GENUENSIS *Libri sex. Genuae* 1663. f°. Ingevoerd 1°. Januari 1589.

Rechten ende Costumen van Antwerpen. Amsterdam 1613. 4°. Beschreven ten jare 1582.

Recueil van verscheyde Keuren en Costumen, midtsgaders Maniere van Procederen binnen de Stadt AMSTERDAM: eerst gecollecteerd en beschreven door GERARD ROOSEBOOM. Amst. 1656. f°.

Handvesten ofte Privilegiën ende Octroijen, mitsgaders Willekeuren, Costuimen, Ordonnantiën en Handelingen der Stad AMSTELREDAM. Tweede en vierde Deel, 1748, 1755 en 1778. f°.

DRUKFOUTEN TE VERBETEREN:

Bladzijde	45, regel 9	*voor:*	S. NOXENT,	*lees:*	S. NEXENT.
»	97, van onderen	»	goederen of geld leende,	»	goederen verkocht of g. l.
»	105, boven aan	»	in gemeenschap,	»	en.
»	111, regel 3	»	schuldenaars,	»	inschuldenaars.
»	116, v. o.	»	en toen reeds,	»	er.
»	155, regel 2	»	meer bestrijdbaar,	»	maar.
»	219, regel 4	»	licht,	»	ligt.
»	318, regel 3	»	*κατ' ἐχοχὴν,*	»	*ἐξοχὴν.*
»	382, in het midden	»	nultiteiten,	»	nulliteiten.
»	383, » »	»	sluiten,	»	stuiten.
»	411, regel 1	»	opgehoude,	»	opgehouden.
»	442, regel 6 v. o.	»	eigentlijke,	»	eigentlijk.
»	463, in het midden	»	rehabitatie,	»	rehabilitatie.









